



RÉPERTOIRE
UNIVERSEL ET RAISONNÉ
DE JURISPRUDENCE
CIVILE, CRIMINELLE, CANONIQUE ET BÉNÉFICIALE;

OUVRAGE DE PLUSIEURS JURISCONSULTES:

Mis en ordre & publié par M. GUYOT, écuyer, ancien magiſtrat.

Nouvelle édition corrigée, & augmentée tant des lois nouvelles que des arrêts rendus en matière importante par les parlemens & les autres cours du royaume, depuis l'édition précédente.

TOME QUATORZIÈME.



A PARIS,

Chez VISSE, libraire, rue de la Harpe, près de la rue Serpente,

Et chez les principaux libraires des provinces de France.

M. DCC. LXXXV.

Avec approbation, & privilège du roi.

LISTE ALPHABÉTIQUE

Des jurisconsultes qui ont coopéré, avec l'éditeur, à la composition de cet ouvrage.

MESSIEURS

ASSELIN, avocat en parlement.
BERTHELOT, docteur en droit, agrégé de la faculté des droits de Paris, & censeur royal.
BERTHOLIO (l'abbé), avocat au parlement de Paris.
BOUCHER D'ARGIS, ancien avocat au parlement de Paris, & conseiller au conseil souverain de Bouillon.
BOUCHER D'ARGIS, conseiller au châtelet de paris, de l'académie royale des sciences, belles-lettres, & arts de Rouen, &c.
BOYSSOU, avocat au parlement de Paris.
BUGNIATRE, avocat en parlement.
DAREAU, avocat en parlement, de la société littéraire de Clermont-Ferrand.
DE CORAIL DE SAINTE FOI, avocat au parlement de Toulouse.
DE LA CROIX, avocat au parlem. de Paris.
DE MIRBECK, avocat aux conseils, & secrétaire du roi, maison & couronne de France.
DE POLVEREL, avocat au parlem. de Paris.
DE ROGEVILLE, conseiller au parlement de Nancy.
DESESSARTS, avocat & membre de plusieurs académies.
DE VOZELLE, avocat au parlem. de Paris.
DU CAURROI DE LA CROIX, lieutenant-général du bailliage d'Eu.
ÉLIE DE BEAUMONT, avocat au parlement de Paris, & intendant des finances de M[gr] COMTE D'ARTOIS, frère du Roi.
FRANÇOIS DE NEUFCHATEAU, docteur en droit, procureur-général du roi au conseil souverain du Cap-François, des académies de Dijon, Lyon, Marseille, Nancy, &c.
GARAT, avocat au parlement de Paris.
GARRAN DE COULON, avocat au parlement de Paris.
GELHAY, avocat au parlement de Paris.
GILBERT DE MARETTE, avocat au parlement de Bretagne.
GUENARD DE LISLE, conseiller au bailliage & siége présidial de Chaumont en Bassigny.
HENRION DE PENSEY, avocat au parlement de Paris.
HENRION DE SAINT-AMAND, avocat aux conseils du roi.
HENRIQUEZ, avocat & procureur-fiscal de S. A. S. monseigneur le prince de Condé, à Dun.
HENRY, avocat au parlement de Paris.
LACRETELLE, avocat au parlem. de Paris.
LAFORET, avocat au parlement de Paris.
LAMBERT, avocat & secrétaire des commandemens de S. A. S. monseigneur le prince de Condé.
LANJUINAIS, avocat & docteur régent en droit des facultés de Rennes.
LAUBRI (l'abbé), avoc. au parlem. de Paris.
LHUILLIER, avocat en parlement.
MERLIN, avocat au parlement de Flandres, & secrétaire du roi, maison & couronne de France.
MINIER, avocat au parlement de Paris.
MONTIGNY, avocat au parlem. de Paris.
MOUROT, avocat & professeur du droit françois dans l'université de Pau.
PIALES, avocat au parlement de Paris.
REMY (l'abbé), avocat au parlem. de Paris.
ROUBAUD, avocat en parlement.
SANSON DUPERRON, avocat aux conseils du roi.
SEUR, avocat au parlement de Bordeaux.
TREILHARD, avocat au parlem. de Paris.
TRUCHON, avocat au parlement de Paris.



RÉPERTOIRE UNIVERSEL ET RAISONNÉ DE JURISPRUDENCE CIVILE, CRIMINELLE, CANONIQUE ET BÉNÉFICIALE.

PROFITS DE FIEF.

PROFITS DE FIEF. On appelle ainsi les droits utiles que les fiefs produisent au seigneur quand il y a changement de vassal. Tels sont les lods & ventes, le relief ou rachat, le quint & requint. *Voyez ces mots.*

PROMESSE. C'est un engagement qu'on contracte, soit par parole, soit par écrit.

Les promesses verbales sont valables lorsqu'elles sont avouées, ou qu'on en a fait la preuve par témoins, dans les cas où cette preuve est autorisée par les ordonnances.

Les Promesses par écrit peuvent être sous seing-privé ou par-devant notaires; mais les Promesses, proprement dites, ne s'entendent que de celles qui sont sous seing privé : on les appelle aussi *billets*; au lieu que, quand elles sont passées devant notaires, on les appelle *obligations* ou *contrats*, selon la forme & les clauses de l'acte.

La Promesse de payer ne peut être éludée.

Il en est de même de la promesse de donner ou d'instituer, faite par contrat de mariage. Une telle Promesse vaut donation ou institution, même en pays coutumier, où toute institution d'héritier faite par testament est nulle, quant à l'effet de faire un héritier. La raison pour laquelle ces sortes de Promesses sont valables, est que les contrats de mariage sont susceptibles de toutes sortes de clauses qui ne sont pas contraires au droit public ni aux bonnes mœurs.

PROMESSE.

Mais il n'en est pas de la Promesse de faire quelque chose, comme de la Promesse de payer. La Promesse de faire quelque chose se résout en dommages & intérêts, lorsque celui qui l'a faite ne veut pas la tenir. Ainsi la Promesse de vendre ou de louer, lorsqu'elle est déterminée, n'est point une vente ni une location, & se résout en dommages & intérêts.

Pour que la Promesse de vendre vaille une vente, il faut que quatre circonstances y concourent; qu'elle soit rédigée par écrit, & qu'il y ait *res*, *pretium*, & *consensus*; car, en ce cas, la vente est parfaite; & la Promesse de passer contrat n'a d'autre objet que de procurer l'hypothèque & l'exécution parée.

Les Promeſſes cauſées pour valeur en argent ſont nulles, à moins que le corps du billet ne ſoit écrit de la main de celui qui l'a ſigné, ou du moins que la ſomme portée au billet ne ſoit reconnue par une approbation écrite en toutes lettres auſſi de ſa main. La déclaration du 22 ſeptembre 1733, qui l'a ainſi ordonné, excepte néanmoins les Promeſſes faites par des banquiers, négocians, marchands, manufacturiers, artiſans, fermiers, laboureurs, vignerons, manouvriers & autres de pareille qualité.

Une Promeſſe de paſſer contrat de conſtitution, & ce pendant de payer l'intérêt du principal, eſt valable. Elle ne diffère du contrat même, qu'en ce qu'elle ne produit pas hypothèque, & n'eſt point exécutoire avant d'être reconnue en juſtice ou par-devant notaire : ſi celui qui a promis de paſſer contrat, refuſe de le faire, on peut obtenir contre lui une ſentence qui vaut contrat.

On appelle *Promeſſe de mariage*, un écrit par lequel on s'engage à épouſer une perſonne. Voyez MARIAGE.

PROMOTEUR. C'eſt celui qui fait les fonctions de partie publique dans une officialité ou dans quelque autre tribunal eccléſiaſtique, tel que ſont les chambres ſouveraines & diocéſaines du clergé, & à Paris la juridiction de M. le chantre.

Il y a dans quelques officialités un vice-Promoteur, pour ſuppléer, en cas d'abſence ou autre empêchement, le Promoteur.

Les Promoteurs des officialités ordinaires de chaque diocèſe ſont nommés par l'évêque. Dans les métropoles, l'archevêque nomme deux Promoteurs, un pour l'officialité ordinaire, & un pour l'officialité métropolitaine ; &, s'il eſt primat, comme l'archevêque de Lyon, il en nomme un troiſième pour l'officialité primatiale.

Les Promoteurs des chambres diocéſaines ſont nommés par l'évêque, & ceux des chambres ſouveraines du clergé ſont nommés par le clergé de la province.

Les chapitres, les archidiacres & les autres dignitaires qui ont quelque portion de la juridiction eccléſiaſtique contentieuſe, nomment un Promoteur pour leur juridiction.

Le chapitre de Paris eſt dans l'uſage de procéder tous les ans à la nomination d'un Promoteur & des autres officiers de ſa juridiction.

Les ordres réguliers ont auſſi leur Promoteur général, qui peut être nommé par le général de l'ordre, de ſa ſeule autorité, & ſans le conſentement du chapitre général.

L'établiſſement des promoteurs eſt fort ancien. Ils ont été inſtitués pour faire toutes les réquiſitions qui concernent l'intérêt public ; pour maintenir les droits, libertés & immunités de l'égliſe ; conſerver la diſcipline eccléſiaſtique, & faire informer contre les clercs qui ont de mauvaiſes mœurs, afin qu'on les puniſſe.

Ainſi les Promoteurs ſont obligés de pourſuivre tous les délits dont ſe rendent coupables les eccléſiaſtiques qui fréquentent les cabarets ou les lieux de débauche ; qui mènent une vie déréglée, ou qui négligent de ſe conformer à ce que preſcrivent les rituels du diocèſe pour l'inſtruction des peuples, l'adminiſtration des ſacremens, & la célébration de l'office divin.

L'article 28 de l'ordonnance du mois de janvier 1629, avoit ordonné que les Promoteurs des ſièges eccléſiaſtiques, tant inférieurs que ſupérieurs, pourſuivroient le jugement des cauſes criminelles qui ſe préſenteroient dans leurs ſièges, & qu'ils les pourſuivroient juſqu'à jugement définitif, quand même il n'y auroit aucune partie civile ; mais, par arrêt du premier mars 1704, le parlement a enjoint au Promoteur de l'officialité de Paris, de ne rendre plainte contre les eccléſiaſtiques que pour la corection des mœurs ſeulement.

Suivant la déclaration du 15 juin 1697, le Promoteur peut pourſuivre & faire aſſigner devant l'évêque & avec ſa permiſſion, les perſonnes vivant enſemble ſans avoir été mariées du conſentement de leur curé, pour repréſenter l'acte de célébration de leur mariage, & leur être enjoint de le réhabiliter.

Le Promoteur ne doit point être préſent aux actes d'inſtruction, ni au jugement des procès criminels. Févret cite, dans ſon traité de l'abus, un arrêt par lequel le parlement de Paris a déclaré nulle la procédure d'un official, parce qu'elle avoit été faite en préſence du Promoteur.

Dans les délits cachés des eccléſiaſtiques, il eſt de la prudence du Promoteur de ne point former d'accuſation ſans avoir un dénonciateur qui puiſſe répondre des dommages & intérêts de l'accuſé, s'il vient à être renvoyé abſous ; ſinon il pourroit lui-même être condamné à ces dommages & intérêts, ſi l'accuſation ſe trouvoit mal fondée.

C'eſt pour cela qu'apres le jugement d'abſolution le Promoteur eſt tenu de nommer le dénonciateur à l'accuſé ; &, ſi le juge d'égliſe diſpenſoit le Promoteur de cette nomination, il y auroit abus.

Lorſque le Promoteur eſt ſeul partie, l'évêque doit fournir les frais des procès criminels pourſuivis d'office, ſauf à recouvrer ces frais contre le condamné, après le jugement.

En cas d'appel, le tranſport du priſonnier à l'official ſupérieur, & le port des charges & informations, doivent ſe faire aux frais de l'évêque dans l'officialité duquel le procès a été intenté ; &, ſi l'official décernoit à la requête du Promoteur un exécutoire contre l'accuſé pour raiſon de ces frais, il y auroit abus.

Le Promoteur qui ſuccombe dans ſes pourſuites ne doit point être condamné à l'amende ni aux dépens, ſi ce n'eſt dans le cas d'accuſation évidemment calomnieuſe.

L'article 35 de l'édit du mois d'avril 1695, concernant la juridiction eccléſiaſtique, porte qu'à l'égard des ordonnances ou jugemens que les prélats ou leurs officiaux auront rendus, & que les Promoteurs auront requis dans la juridiction contentieuſe,

Ils ne pourront être pris à partie, ni intimés en leur propre & privé nom, si ce n'est en cas de calomnie apparente, & lorsqu'il n'y aura aucune partie capable de répondre des dépens, dommages & intérêts, qui ait requis, ou qui soutienne leurs ordonnances & jugemens, & qu'ils ne seront tenus de défendre à l'intimation qu'après que les cours l'auront ainsi ordonné en connoissance de cause.

L'official ne peut pareillement pas, sans abus, condamner les parties aux dépens envers le Promoteur. Bardet rapporte un arrêt du 11 mai 1630, qui l'a ainsi jugé contre l'official du Maus.

Les exploits faits à la requête des Promoteurs, comme parties publiques, sont exempts de contrôle.

Le Promoteur ne peut pas être en même temps grand pénitencier; il y a incompatibilité entre ces deux offices, attendû que les fonctions du Promoteur consistent à poursuivre la punition des crimes, & qu'au contraire celles du pénitencier consistent à absoudre les coupables.

Les Promoteurs peuvent être titulaires de bénéfices sujets à résidence; s'ils sont chanoines, ils sont dispensés d'assister aux offices, & ils y sont réputés présens.

Mais, en pareil cas, le choix de l'évêque doit tomber sur un bénéficier résidant dans la ville épiscopale, afin de ne pas enfreindre la régle qui prescrit la nécessité de la résidence. C'est sur ce fondement que, par arrêt du 27 juin 1686, rendu contre l'évêque du Mans qui avoit choisi pour Promoteur un curé résidant hors de la ville, le parlement de Paris ordonna que le Promoteur de l'officialité du Mans ne pourroit être curé, ni pourvu d'aucun autre bénéfice exigeant résidence hors de la ville du Mans.

Un Promoteur n'est pas obligé d'être gradué, & l'évêque peut le destituer *ad nutum*.

Dans le cas d'absence ou d'empêchement du Promoteur & du vice-Promoteur, leurs fonctions sont dévolues au plus ancien praticien du siége, à moins que l'official n'ait nommé un Promoteur *ad causam vel ad litem*, dont la commission n'a pas même besoin d'être insinuée, comme l'ont jugé deux arrêts des 27 août 1701, & 17 juin 1702. Le premier a prononcé sur une procédure de l'officialité de Sens, & le second, sur une procédure de l'officialité de Lyon. Dans l'un & l'autre cas, l'official avoit commis un Promoteur qui n'avoit même pas prêté serment; mais la cour jugea qu'il n'y avoit point d'abus, attendû qu'un Promoteur n'est que partie, & point juge.

PROMOTION. C'est l'action par laquelle quelqu'un est élevé par le prince ecclésiastique ou séculier, à quelque dignité.

Les archevêques & les évêques sont tenus, suivant l'ordonnance de Blois, de se faire promouvoir aux saints ordres, dans trois mois après leurs provisions; sinon ils doivent être obligés de restituer les fruits, qui doivent être employés à des œuvres pies : & si, dans les trois mois suivans, ils n'ont fait aucune diligence pour cette Promotion, ils doivent être privés du droit qui leur avoit été conféré par leurs provisions.

Suivant l'ordonnance d'Orléans, l'évêque ne doit promouvoir aux ordres aucun clerc, qu'il n'ait un bénéfice suffisant, ou d'ailleurs de quoi se nourrir & entretenir. Voyez les articles GRADUÉ, ABBÉ, ÉVÊQUE, COLLATION, BÉNÉFICE, PROVISIONS, &c.

PRONE. Espèce de sermon qu'on fait les dimanches dans les églises paroissiales, pour instruire les fidèles de leur devoir.

C'est au Prône qu'on avertit les paroissiens des fêtes, des jeûnes, des bans ou annonces des mariages, des ordres sacrés, & de tout ce qui regarde la discipline ecclésiastique. On y recommande aussi à la prière des fidèles différentes personnes.

Suivant les ordonnances, les curés ne sont point obligés de publier au Prône les actes de justice contentieuse, & autres qui concernent les intérêts des particuliers. C'est sur-tout ce qui résulte de l'article 32 de l'édit du mois d'avril 1695 (1), & de la déclaration du 16 décembre 1698 (2).

C'est en conformité de ces loix que, par arrêt du premier mars 1727, le parlement de Paris a fait défense aux juges d'Angers & à tous autres, d'ordonner que leurs sentences seroient lues & publiées aux Prônes des messes paroissiales.

Le parlement de Pau ayant ordonné par des arrêts des 4 & 20 octobre 1742, au curé de Piets, d'annoncer au Prône de sa paroisse, sous peine de 500 livres d'amende, que le sieur Capdeville feroit publier un dénombrement à l'issue de la messe, le conseil a cassé ses arrêts par un autre arrêt du 22 septembre 1742, rendu sur la requête des agens du clergé, & il a ordonné que l'article 32 de l'édit de 1695, & la déclaration de 1698, seroient exécutés dans l'étendue du ressort de ce parlement.

Au reste, si les curés consentoient à publier au Prône des actes qui n'ont pour objet que des affaires temporelles, ils le pourroient; cela ne leur est pas défendu.

Suivant une déclaration du 25 février 1708, les curés sont obligés de publier aux Prônes des églises

---

(1) *Cet article est ainsi conçu :*

Les curés, leurs vicaires & autres ecclésiastiques, ne seront obligés de publier aux Prônes, ni pendant l'office divin, les actes de justice & autres qui regardent l'intérêt particulier de nos sujets. Voulons que les publications qui en seront faites par des huissiers, sergens ou notaires, à l'issue des grand's-messes des Paroisses, avec les affiches qui en seront par eux posées aux grandes portes des églises, soient de pareille force & valeur, même pour les décrets, que si lesdites publications avoient été faites auxdits Prônes, non-obstant toutes ordonnances & coutumes à ce contraires, auxquelles nous avons dérogé à cet égard.

(2) Cette déclaration veut que les dispositions de l'article 32 de l'édit de 1695, soient exécutées, même à l'égard des affaires du roi.

paroiſſiales, l'édit du mois de février 1556, concernant la déclaration que doivent faire les filles enceintes.

PROPOSITION D'ERREUR. Voyez Révision.

PROPRE. On appelle ainſi tout ce qui n'eſt point acquêt. Ce terme, ſynonyme avec ceux d'*anciens*, d'*avitins*, de *patrimoniaux* & de *papoaux*, employés par quelques coutumes, a parmi nous deux acceptions, différentes l'une de l'autre.

Conſidéré par rapport à la communauté conjugale, il déſigne toutes les choſes qui appartiennent à l'un des conjoints, privativement à l'autre; & il a à cet égard la même ſignification parmi nous que chez les Romains. *Res propria eſt quæ communis non eſt*, diſent les docteurs ſur la loi 35, D. *de legatis* 2°. On a parlé de cette eſpèce de Propre aux articles Communauté, Remploi, Ameublissement, Reprise, &c.

Le mot *propre*, conſidéré par rapport à la ſucceſſion, au retrait lignager, & à la diſponibilité, déſigne tout bien immeuble ou réputé tel, qu'un de nos parens nous a tranſmis par ſucceſſion ou par une voie qui imite la ſucceſſion. C'eſt de cette eſpèce de Propre que nous allons nous occuper.

On en diſtingue de pluſieurs ſortes. La diviſion la plus générale qu'on puiſſe en faire eſt en Propres légaux & Propres conventionnels.

Les Propres conventionnels ſont ceux qui ſont formés par les conventions, c'eſt-à-dire, par les clauſes d'un contrat de mariage portant que certains effets de l'un des conjoints, qui, par leur nature, devroient entrer en communauté, lui tiendront lieu de Propres. Nous parlerons de ces clauſes à l'article Réalisation.

Les Propres légaux, les ſeuls dont il s'agit dans cet article, ſont ceux que la loi déclare tels. On les diviſe, 1° en Propres naiſſans & Propres anciens; 2° en Propres paternels & Propres maternels; 3° en Propres de ligne & Propres ſans ligne.

Les Propres naiſſans ſont les immeubles que nous tenons immédiatement d'un de nos parens qui les poſſédoit comme acquêts. On les appelle ainſi, parce que c'eſt entre nos mains qu'ils commencent d'être Propres.

Les Propres anciens ſont ceux qui nous ont été tranſmis par un parent dans la perſonne duquel ils exiſtoient déjà comme Propres. Tel eſt, par exemple, l'héritage que j'ai trouvé dans la ſucceſſion de mon père, qui l'avoit pris lui-même dans celle de mon aïeul (1).

On entend par Propres paternels, les biens que nous avons reçus à titre ſucceſſif ou réputé tel, d'un de nos parens du côté paternel; & par Propres maternels, ceux que nous devons à un de nos parens du côté maternel.

Les Propres de ligne ſont, ſuivant Pothier, ceux qui ſont affectés aux parens d'un ſeul côté.

« Le même auteur dit qu'on appelle Propres ſans » ligne, les Propres naiſſans qui me viennent de » la ſucceſſion d'une perſonne qui m'étoit parente, » tant du côté de mon père que du côté de ma » mère. Ils ſont appelés ſans ligne, parce qu'ils ne » ſont pas plus affectés à une ligne qu'à l'autre, à » un côté qu'à l'autre.

Cette définition eſt plus exacte que celle de Renuſſon. Les Propres ſans ligne, dit ce dernier, ſont ceux « qui ne ſont échus au défunt de la ſucceſſion » duquel il s'agit, ni de parens paternels, ni de » maternels; par exemple: une perſonne ayant des » Propres paternels & maternels eſt décédée, & laiſſe » ſeulement un héritier du côté paternel, & ne » laiſſe aucun héritier du côté maternel; l'héritier » paternel ſuccédera non-ſeulement aux Propres de » ſa ligne, mais encore aux Propres maternels, ſi » ce n'eſt dans quelques coutumes où il y a des » diſpoſitions contraires: ces Propres maternels du » défunt lui ſont Propres, parce qu'ils lui ſont échus » par ſucceſſion, mais ils ne ſont échus que parce » que la ligne d'où ils étoient venus avoit défailli, » & ils ne ſont Propres d'aucune ligne à ſon égard ». Quoi qu'en diſe Renuſſon, il eſt impoſſible que ces héritages ſoient Propres ſans ligne; car on les conſidère par rapport au défunt, & il eſt certain qu'à ſon égard la défaillance de la ligne à laquelle ils étoient attachés, les range abſolument dans la claſſe des acquêts; ou on les conſidère par rapport à l'héritier, & l'on ne peut diſconvenir qu'ils forment dans ſes mains des Propres de la ligne paternelle, en ſuppoſant qu'il ſoit parent au défunt du côté de ſon père.

On peut réduire toute la matière des Propres à trois objets principaux: 1° quels ſont les biens qu'on doit réputer Propres? 2° quel eſt l'ordre établi par nos coutumes pour la ſucceſſion de ces ſortes

---

(1) On dit communément que la diſtinction des Propres en anciens & en naiſſans, n'eſt point connue dans la coutume de Normandie, & cela eſt très-vrai. L'article 46 des placités de 1666, porte que « tous biens immeubles échus par ſucceſſion, ſont réputés Propres, ſans qu'il y ait diſtinction de » Propres naiſſans & anciens ». Mais dans quel ſens faut-il entendre cette maxime? Aſſurément, en Normandie comme ailleurs, il eſt une époque à laquelle un bien commence d'être Propre; & par conſéquent, en Normandie comme ailleurs, il doit y avoir des Propres naiſſans. On ne peut donc pas entendre à la lettre la diſpoſition que nous venons d'indiquer: auſſi lui donne-t-on dans l'uſage un autre ſens. Quand on dit qu'il n'y a point en Normandie de différence entre les Propres naiſſans & les Propres anciens, c'eſt comme ſi l'on diſoit que, dans cette coutume, un bien n'eſt jamais propre que d'une ſeule ligne, de la ligne paternelle de l'acquéreur primitif; au lieu que, dans les autres coutumes, on connoît des Propres de deux lignes, ou, comme parle Pothier, des Propres ſans ligne, c'eſt-à-dire des Propres affectés indifféremment aux parens paternels & aux parents maternels de celui qui les a mis dans la famille. C'eſt ce qu'explique Baſnage ſur l'article 469 de la coutume de Normandie, en rapportant un arrêt du 20 décembre 1655, par lequel un nommé Gaverel fut exclus du retrait d'un héritage qui avoit été acquis par un de ſes parents maternels, des mains duquel il étoit paſſé à titre ſucceſſif dans celles d'un autre parent de la même ligne.

de biens ? 3° quelles sont les règles qui en concernent la disposition & le retrait ?

De ces trois questions, la deuxième fait la matière de l'article *PATERNA PATERNIS*, & la troisième, des articles Réserves coutumières & Retrait. Ainsi nous ne traiterons ici que la première ; &, pour le faire avec ordre, nous examinerons, 1° quelles choses sont susceptibles de la qualité de Propres ; 2° quelles sont les manières d'acquérir qui leur impriment cette qualité.

Section première.

Quelles choses sont susceptibles de la qualité de Propres ?

Les immeubles sont, dans toutes les coutumes, hors celle de Normandie, les seuls biens qui puissent recevoir l'impression de la qualité de Propre légaux. On en sent la raison ; nos ancêtres n'ont établi l'usage des Propres que pour conserver les biens dans les familles ; il a donc fallu restreindre cet usage aux immeubles ; car les meubles ne sont ni de nature à être conservés long-temps, ni assez précieux pour mériter qu'on prenne le soin d'en rechercher l'origine dans une ligne plutôt que dans une autre. De là, cette disposition de la coutume de Lille, titre 1, article 9, « Biens meubles ne tiennent » coste ne ligne » : Loisel en a fait une de ses règles de droit coutumier.

Il y a, comme l'on sait, deux sortes d'immeubles, les uns corporels, les autres incorporels. Voyez l'article Biens.

On n'a jamais douté que les immeubles corporels ne fussent susceptibles de la qualité de Propres. Mais en est-il de même des immeubles incorporels ? L'affirmative ne souffre aucune difficulté pour les droits fonciers & prestations réelles, telles que les rentes seigneuriales, les droits de cens, de champart, &c.

Il est également certain que les rentes constituées peuvent devenir Propres dans les coutumes qui les réputent immeubles.

Il en est de même des contrats pignoratifs dans les coutumes d'Anjou, du Maine & de Touraine qui les autorisent.

La question a souffert plus de doute par rapport aux offices. Dans le principe, on jugeoit indistinctement qu'ils ne pouvoient être Propres. En 1633 & 1639, on commença à s'écarter de cette jurisprudence ; mais ce ne fut que pour exclure les mères de la succession aux offices de leurs enfans, & on persista encore quelque temps dans l'usage, par rapport aux autres héritiers. Le 15 décembre 1653, il intervint un arrêt qui alla plus loin, & décida qu'un office pouvoit tenir côté & ligne en toute espèce de succession ; ce qui a toujours été suivi depuis, sans la moindre contradiction.

Mais un office doit-il être réputé Propre en matière de disposition ? On jugeoit autrefois pour la négative. Un arrêt du 26 mars 1638, & un autre du 4 mai 1692, décidèrent que des titulaires avoient pu disposer par testament de la totalité de leurs offices (1). Mais, depuis, on a jugé le contraire. Trois arrêts des 7 juillet 1693, 9 septembre 1709, & 14 avril 1731, ont réduit au quint, des legs d'offices Propres, & il paroît que la jurisprudence du parlement de Paris est aujourd'hui fixée pour ce dernier parti.

On juge de même au parlement de Normandie. Basnage, sur l'article 3[illegible]8 de la coutume de cette province, rapporte un arrêt du 22 mars 168[illegible], par lequel il a été décidé « qu'entre cohéritiers non seulement les offices étoient immeubles, mais aussi » qu'ils étoient sujets à remploi ». On sait que cet assujettissement est, en Normandie, une des marques les plus distinctives des Propres d'avec les acquets. Voyez les articles Acquêts, Biens &, ci-après, section 2, question 7.

Le parlement de Flandre ne paroît pas s'être conformé jusqu'à présent à la jurisprudence de ces deux cours. M. Pollet en rapporte un arrêt du 24 décembre 1703, par lequel il a été jugé que l'office du prevôt de la ville de Lille ne devoit pas être partagé comme Propre entre les enfans du titulaire. « Dans cette espèce, dit l'arrêtiste, le fils prétendoit que l'office » étant réputé immeuble, il devoit lui appartenir » tout entier, parce que, suivant la coutume du » bailliage de Lille, les héritages patrimoniaux succèdent aux mâles, à l'exclusion des femelles. On » a dit que l'office est bien un immeuble de droit, » mais non pas un immeuble de coutume, pour y » pouvoir prendre par l'un des enfans une plus » grande part que l'autre ».

Par un autre arrêt de la même cour, du 4 décembre 1742, il a été jugé que l'office de prévôt d'Eperme devoit appartenir au plus proche parent du sieur de Mons en Bareuil, qui en étoit revêtu à sa mort quoiqu'il ne fut pas de la ligne d'où l'office étoit provenu au défunt, & qu'il eut pour concurrent un parent de cette ligne.

Le second de ces arrêts a aujourd'hui peu de partisans ; &, en effet, il ne s'accorde guères avec une foule d'autres arrêts du même parlement, qui ont jugé les offices immeubles. La raison qui tire un tel bien hors de la classe des effets mobiliers, doit aussi le rendre susceptible de la qualité de Propre ; ces deux fictions se tiennent par la main, & l'une amène nécessairement l'autre. D'ailleurs on ne doit pas, comme l'observe M. Pollet, se départir dans les Pays-Bas, de la jurisprudence que les tribunaux françois se sont faite sur cette matière : « Les offices, dit ce

---

(1) On observe, sur cet arrêt, qu'il a été rendu par la quatrième chambre des enquêtes, contre l'avis de toutes les autres, qui avoient été consultées ; & que, dans l'espèce dont il s'agissoit, la disposition n'étoit combattue que par les créanciers d'un héritier présomptif.

» magistrat, sont une nouvelle espèce de biens qui » étoit inconnue dans le temps que nos coutumes » ont été rédigées ; &, la France ayant introduit la » vénalité depus 200 ans ou environ, on ne sauroit mieux faire que de se conformer à sa jurisprudence ».

A l'égard du premier des arrêts cités, on peut croire, d'après l'espèce particulière dans laquelle il a été rendu, qu'il ne seroit pas désaprouvé même à Paris. Les Propres cottiers sont les seuls biens que la coutume du bailliage de Lille donne en totalité aux mâles privativement aux femelles. Les Propres féodaux qu'elle régit, appartiennent, à la vérité, à l'aîné; mais il est obligé d'en laisser un quint à ses frères & à ses sœurs ; & les francs-aleux qui dépendent de la même loi, se partagent toujours comme de simples meubles. Dans cette diversité de dispositions, il n'est pas juste que les offices participent plutôt à la nature des cotteries, qu'à celle des autres espèces de biens ; il est même certain qu'ils ne sont ni rotures, ni fiefs, ni francs-aleux : il faut donc les regarder comme une espèce d'immeubles à part, & leur faire suivre, même en les considérant avec la qualité de Propres, l'ordre de succession qui est le plus conforme au droit commun & à l'équité.

Nous avons fait entendre que la coutume de Normandie rend les meubles susceptibles de la qualité de Propres. En effet elle décide, article 511, que « deniers donnés pour mariage des filles par père, » mère, aieul ou autre ascendant, ou par les frères, & destinés pour être leur dot, sont réputés » immeubles & Propres à la fille, encore qu'ils ne » soient employés ni consignés ».

Cette fiction ne doit pas être assimilée aux clauses de réalisation usitées dans les autres coutumes ; celles-ci ne forment que des Propres très-imparfaits. La qualité que celle-là imprime aux deniers les suit perpétuellement. « Ils ne perdent point cette qualité, » dit Basnage, par le changement d'héritiers ; ils » appartiennent & retournent toujours à la ligne » de celui qui a donné les deniers ».

Cet auteur ajoute que « l'on a étendu la dis» position de cet article à la donation faite par le » père à son fils, d'une somme mobilière en fa» veur de mariage. Grasset promit à son fils une » somme de 1,000 liv. en avancement de succes» sion ; &, où il ne la payeroit lors de la célébration » du mariage, il s'obligeoit à l'intérêt : ce fils » mourut, & ne laissa qu'une fille, laquelle décéda » peu de temps après. Barbe de Lisle sa mère, & » son héritière aux meubles, demanda la moitié de » cette somme, comme héritière de son mari, » suivant l'usage local d'Evreux, & l'autre moitié » comme héritière de sa fille. Le père soutenoit que » cette somme ne pouvoit être réputée un meuble..... » Le juge l'ayant ainsi decidé, la cour, sur l'appel » mit les parties hors de cour, le 5 de juillet 1646 ».

Les arrêts du parlement de Rouen ont encore été plus loin. Basnage en rapporte deux qui ont jugé » que la dot constituée à la femme, de meubles qui » ne lui avoient point été donnés par son père ou » par son frère, mais qui lui étoient échus par suc» cession, appartenoit à l'héritier des Propres, à » l'exclusion de l'héritier des acquêts ».

Mais cette jurisprudence, contraire à l'esprit & même au texte de la coutume, a été réformée par un arrêt de réglement du 29 janvier 1721, qui décide que la dot d'une fille est acquêt jusqu'à concurrence de ce qui s'y trouve provenant de meubles échus à cette fille par succession. « En conse» quence de ce réglement, dit l'annotateur de Bas» nage les fonds cédés à une veuve par les héritiers de » son mari, pour la remplir de ce qu'elle avoit eu » des meubles de son père, ont été adjugés » aux héritiers des acquêts, par arrêt du 28 avril » 1735 ».

« Mais ce réglement, continue l'annotateur, ne » peut avoir lieu que lorsque la fille, dont les » héritiers réclament la dot, étoit l'héritière de ses » père, mère, frères ou sœurs, & il n'auroit pas » lieu si cette fille eût été réduite à un mariage » avenant, qui est toujours immeuble & Propre à » la fille, suivant l'article 51, quoiqu'il ait été payé » sur les immeubles, comme il se pratique en la » coutume de Caux, selon la disposition de l'ar» ticle 197 ».

DEUXIÈME SECTION.

Quelles sont les manières d'acquérir qui forment les Propres ?

La coutume de Normandie contient là-dessus une disposition qu'on peut regarder comme l'esprit du droit commun sur ce point. « Les biens (dit-elle » article 247) sont faits Propres à la personne de ce» lui qui le premier les posséde à droit successif ».

C'est donc par la voie des successions que la loi forme les Propres ; c'est delà qu'ils dérivent comme de leur source primitive & essentielle. Mais il y a d'autres manières d'acquérir, qui, à cet égard, sont en certains cas assimilées au titre successif. Développpons ces idées.

PREMIÈRE QUESTION. *Possède-t-on comme Propres tous les immeubles qu'on recueille à titre de succession.*

L'affirmative est indistinctement vraie par rapport à la succession en ligne directe descendante.

On a vu, au mot ACQUÊT, qu'un arrêt du 1 septembre 1762 l'a également adoptée pour la ligne ascendante, dans un cas où la succession se faisoit par droit de retour, & avoit pour objet un bien que l'ascendant avoit possédé comme acquêt avant d'en faire la donation.

Mais en est-il de même à l'égard des immeubles qu'un ascendant recueille à titre d'héritier proprement dit de son enfant ? Le Brun soutient la négative ; mais

mais son opinion, qui avoit déjà été proscrite par un arrêt du 20 février 1574, rapporté dans le recueil de le Vest, l'a encore été dans notre siècle par arrêt du 16 mars 1723, rendu au rapport de M. de la Guillaumie. Il s'agissoit, dans l'espèce du premier, de savoir si une mère avoit pu léguer plus du quint d'un fief qu'elle avoit hérité de sa fille, à qui il etoit acquêt? La cour a jugé pour la négative. Le deuxième avoit pour objet la question de savoir s'il y avoit lieu au retrait d'une maison vendue par la comtesse de Bouligneux, qui l'avoit trouvée dans la succession de son fils, entre les mains duquel elle formoit un acquêt? L'arrêt a prononcé l'affirmative. Basnage en rapporte un troisième du 23 mai 1623, par lequel il a été jugé, au parlement de Normandie, que « les acquêts faits par un fils mort sans » enfans, qui retournent à sa mère, tiennent lieu » de Propres à la mère », & doivent, dans sa succession, appartenir à ses héritiers aux Propres.

Ces décisions (dont les motifs sont exposés à l'article BIENS) ne sont point ébranlés par l'arrêt du 31 juillet 1675, sur lequel le Brun fonde son systême. Cet arrêt juge, à la vérité, comme on le voit dans le journal du palais, que les héritages qui échoient au mari par les successions de ses enfans ou petits-enfans, ne sont pas sujets, dans la coutume de Paris, au douaire coutumier de la femme; mais on ne peut pas conclure de là que la cour ait réputé ces héritages acquêts dans la personne du mari, puisque les immeubles échus en ligne collatérale, quoique constamment Propres, n'augmentent pas le douaire de la femme: aussi remarquons-nous dans le journal du palais, que cette question n'a pas été agitée dans la cause sur laquelle est intervenu l'arrêt dont nous parlons.

Nous venons de dire que la succession collatérale fait des Propres. Il y a cependant plusieurs anciens auteurs, tels que Guy Pape (1) & Rebuffe (2), qui ont estimé qu'un héritage ne doit point être réputé Propre, s'il n'a fait souche, c'est-à-dire, s'il n'est venu du père au fils, de l'aïeul au petit-fils, en un mot, s'il ne procède de la succession d'un ascendant, par la raison que la règle *paterna paternis, materna maternis*, qui est le fondement de la théorie des Propres, ne peut convenir qu'à ce qui est émané des pères ou mères, aïeuls ou aïeules. Cette opinion avoit été adoptée par l'article 263 de l'ancienne coutume d'Orléans, portant que « l'héritage acquis par aucun est fait Propre aux enfans & postérité de l'acquéreur (3) ». Mais les réformateurs de cette coutume en ont disposé tout autrement; voici ce que porte l'article 303 de la nouvelle: « Héritage acquis est fait Propre aux enfans » *& autres héritiers* de l'acquéreur après le trépas ».

(1) Consil 4.
(2) Ad l. *hæreditatis appellatio*, D. *de verb. signif.*
(3) Dumoulin a fait sur cet article une note conçue en ces termes: *Non ergo quibuscumque, putà collateralibus à latere acquirentis.*

L'article 89 de la coutume d'Amiens contient la même disposition: « Les biens acquis par père, » mère ou autres parens, venans par succession à » leurs enfans ou autres héritiers, sont Propres » auxdits enfans ou autres héritiers, & sont sujets » à retrait, s'ils sont par eux vendus ».

La coutume de Chartres dit, article 99, que « tous héritages qui échéent en succession de ligne » collatérale, sont réputés le Propre héritage de » ceux à qui ils échéent ».

Celle de Cambrésis, titre 12, article 3, n'est pas moins précise: « Tous héritages, tant fiefs » que main-fermes, venus & échus par succession, » soit de ligne directe ou collatérale, sont réputés » patrimoniaux ».

La coutume de Paris s'explique d'une manière plus vague: « La moitié des conquêts avenue aux » héritiers du trépassé est le Propre héritage desdits » héritiers ». Ce sont ses termes, article 230. Mais cette disposition s'entend aussi bien des héritiers collatéraux que des parens en ligne directe; & il y a un arrêt du 7 juillet 1633, rapporté par Brodeau sur Louet, qui juge, en confirmant une sentence du châtelêt, qu'un héritage acquis par l'oncle, & depuis échu au neveu qui l'avoit aliéné, étoit sujet au retrait, & conséquemment Propre.

C'est aussi ce qu'on juge dans les autres coutumes, quoiqu'elles n'aient pas de disposition sur ce point; &, quoi qu'en disent nos anciens praticiens, cette jurisprudence n'a rien de contraire à la règle *paterna paternis*, « parce que, dit Basnage, on » peut fort bien appeler ce qui procède d'un oncle » ou d'un cousin du côté du père, un bien » paternel ».

Il faut cependant excepter de cette règle les biens situés dans les coutumes que nous appelons *souchères*. Ces biens ne deviennent Propres qu'en faisant souche en ligne directe, & c'est par cette raison qu'il faut, pour les recueillir à titre d'héritier aux Propres, faire voir qu'on descend de l'acquéreur. Voyez l'article *PATERNA PATERNIS*.

La coutume du Hainault n'est point souchère; cela est universellement reconnu. Cependant Dumoulin, de Lalande & le Brun prétendent qu'elle n'attribue la qualité de Propres qu'aux héritages échus en ligne directe: c'est aussi ce que pense Brunel en ses observations sur le droit coutumier; & en effet voici ce qu'elle porte, chapitre 92, article 7: » Tous fiefs échus en ligne collatérale, *comme en ce* » *cas réputés acquêts*, doivent appartenir aux enfans & génération du mariage durant lequel ils » sont échus ».

Il faut convenir que cette disposition seroit bien bizarre, s'il falloit l'entendre à la lettre; car le moyen de l'accorder avec l'article 9 du chapitre 30, qui ordonne que « si quelque personne alloit » de vie à trépas sans délaisser génération, tous ses » fiefs écherroient à son plus prochain aîné hoir

» mâle en ligne collatérale du lez & côté dont lesdits fiefs seront venus & descendus ». Il paroit clairement, par ce texte, que la succession collatérale conserve aux biens la qualité de Propres qu'ils avoient entre les mains du défunt; pourquoi donc ne feroit-elle pas des Propres naissans de ceux que le défunt a acquis?

Dira-t-on qu'il résulte des mots *venus & descendus*, qu'un héritage ne peut être déféré comme Propre en succession collatérale, que lorsqu'il est *descendu* primitivement de la succession d'un père ou d'un aïeul? Mais cette interprétation ne concilieroit pas encore les deux articles dont il s'agit, puisque le premier décide, généralement & sans restriction, que *tous fiefs échus en ligne collatérale sont réputés acquêts*, & que par conséquent il faudroit dire, en le combinant avec le second, que les fiefs deviennent acquêts entre les mains du parent qui les recueille comme étant *du lez & côté dont ils sont venus & descendus*; ce qui tendroit à établir qu'on peut posséder un héritage comme acquêt, après l'avoir recueilli à titre de Propre, chose absurde & insoutenable.

D'ailleurs, le mot *descendus* n'est employé dans l'article 9 du chapitre 90, que comme synonyme avec *provenus* ou *procédés*. Témoin l'article 1 du chapitre 92, qui répète la même disposition, sans se servir de ce terme équivoque: « Les fiefs de patrimoine d'homme ou de la femme décédant sans » génération, retourneront au côté dont ils seront » venus ». L'article 3 du chapitre 95 s'explique de même par rapport au retrait: « Si le seigneur » ou son bailli pour lui, en dedans quarante jours » ne rappliquoit le fief au gros de sa table, quelqu'un étant de la parenté du lez & côté que » ledit fief viendroit, pourra le ravoir & retraire ».

Il n'est donc pas possible que l'article 7 du chapitre 92 soit entendu à la lettre; & en effet sa disposition ne porte que sur un cas particulier; c'est d'abord ce qu'annoncent les mots *comme en ce cas* & c'est ce que la suite de l'article met dans le plus grand jour. Après avoir établi que les fiefs provenans de succession collatérale doivent appartenir, *comme en ce cas réputés acquêts aux enfans & génération* du mariage pendant lequel ils sont échus, le législateur ajoute: « Mais si la génération vient » à défaillir, lesdits fiefs retourneront au plus prochain hoir du côté dont ils seront venus ». Voilà une preuve bien claire que les héritages échus en ligne collatérale sont de nature à suivre les côte & ligne de leur acquéreur: si la coutume les répute acquêts c'est uniquement par rapport aux enfans nés du mariage pendant lequel est morte la personne qui les a transmis au père & à la mère; il ne faut pas même croire qu'elle leur imprime véritablement la qualité d'acquêts; non, elle ne fait que la leur supposer pour un seul objet c'est-à-dire, pour leur faire suivre dans la succession des pères & des mères qui laissent des enfans de divers lits, le même ordre qu'elle a tracé pour les acquêts proprement dits: c'est ce que prouve la manière dont elle s'exprime à ce sujet dans l'article 9 du chapitre 94: « Enfans, fils » ou fille, devront succéder ès fiefs acquis ou » échus collatéralement, constant chacun mariage ».

Ce qu'ont réglé pour les fiefs les textes que nous venons de parcourir, les articles 1 & 4 du chapitre 105 le règlent pareillement pour les francs-aleux. Voici comme ils sont conçus:

» L'alloet (en cas de mort sans enfans) retournera au plus prochain hoir du lez & côté dont » il sera venu ».

» Les alloets patrimoniaux appartiendront aux » enfans du premier mariage...... Mais, s'ils échoient » collatéralement durant un second ou troisième mariage, ils appartiendront aux enfans desdits mariages respectivement ».

Les chartes générales ne décident rien pour les main-fermes ou censives; mais il n'y a sur ce point aucune différence entre ces biens & les fiefs ou les francs-aleux. C'est ce qui résulte, à l'égard des main-fermes du chef-lieu de la cour, de ce que nous avons dit à l'article HAINAUT, tome 8; & c'est ce que porte expressément, pour ceux du chef-lieu de Valenciennes, la coutume de cette partie de la province; en voici les termes:

Article 131. « S'il y a aucuns biens immeubles » acquêtés, donnés ou succédés en ligne collatérale » pendant quelque deuxième mariage, ou autres » subséquens, les enfans nés dudit mariage, quand » les dits biens seront acquêtés, donnés ou échus, » auront la moitié d'iceux biens, & l'autre moitié » se partira entre tous les enfans jaçoit que de divers lits, & ce par égale portion ». Cette disposition s'accorde, comme on le voit, avec celle des chartes générales, en ce que, relativement au partage d'une succession directe entre enfans de divers lits, elle assimile les Propres collatéraux aux simples acquêts.

Article 142. « Si un des conjoints par mariage » va de vie à trépas.... sans délaisser enfans....les » héritages patrimoniaux, dont autrement n'auroit » été disposé, retourneront au lez du trépassé ».

Article 145. « Les héritages ou rentes immobilières, dévolues par ligne collatérale, succéderont sur les plus prochains du trépassé du lez & » côté dont ils procèdent ». Ces deux articles prouvent très-nettement que les biens régis par la coutume de Valenciennes ne sont, comme ceux soumis aux chartes générales, réputés acquêts entre les mains des héritiers collatéraux qui les recueillent, que respectivement aux enfans de divers lits ».

Il ne falloit rien moins que ces détails, pour fixer les idées qu'on doit avoir en Hainaut sur la nature des biens échus en ligne collatérale, & dissiper les erreurs qu'a publiées à ce sujet un auteur moderne dont plusieurs personnes adoptent souvent les opinions sans les examiner. C'est de Dumées que nous parlons; voici comme il s'explique dans sa ju-

risprudence du Hainaut François, partie 2, titre 5, article 1 : « Les biens Propres ou patrimoniaux » sont proprement les immeubles qui passent de » père en fils ; les main-fermes échus en ligne col- » latérale sont aussi réputés patrimoniaux; mais les fiefs » & francs-aleux échus collatéralement sont réputés » acquêts; &, comme tels, appartiennent aux enfans » du mariage durant lequel ils sont échus ».

Cette distinction des main-fermes d'avec les fiefs & francs-aleux, est dénuée de tout fondement. 1° Les fiefs & les francs-aleux échus collatéralement sont, à la vérité, partagés comme acquêts dans la succession d'un père qui laisse des enfans de divers lits; mais nous avons démontré qu'il en est absolument de même des main-fermes. 2° Les main-fermes échus collatéralement tiennent côte & ligne, comme l'avance Dumées; mais il en est de même des fiefs & des francs-aleux. La qualité d'acquêts que leur attribuent les chartes générales, n'a lieu que pour les successions en ligne directe, & lorsqu'il y a des enfans de divers lits : dans les successions collatérales, ils sont aussi bien que les main-fermes, affectés à la ligne dont ils proviennent, comme le prouvent l'article 7 du chapitre 92, & l'article 1 du chapitre 105 des chartres générales.

Encore un mot sur la jurisprudence du Hainaut. L'article 9 du chapitre 94 des chartres générales, fait entendre assez clairement que les biens échus en ligne collatérale sont entièrement assimilés aux acquêts, relativement à la faculté d'en disposer. Voyez DÉVOLUTION, tome V. C'est aussi ce que porte l'article 57 de la coutume de Valenciennes; mais il exige pour cela que l'héritier *soit en tel état qu'il étoit au jour de la succession, & en ait joui an & jour*; si l'une de ces deux conditions manque, ajoute ce texte, *ladite succession collatérale sera réputée pour patrimoniale*, c'est-à-dire que l'héritier ne pourra pas plus en disposer que d'un Propre échu en ligne directe.

Dans toutes les coutumes dont nous venons de parler, le premier dégré de succession fait des Propres naissans, & le second des Propres anciens. Il en est d'autres qui s'écartent de cette jurisprudence, & dans lesquelles le premier dégré de succession est distingué du second, & celui-ci du troisième, en ce que le premier laisse aux biens la qualité d'acquêts, le deuxième leur imprime celle de Propres naissans, & le troisième les rend Propres anciens. Ces coutumes sont celles de Marsan, titre des successions, articles 4 & 5; d'Acqs, titre 1, article 8, & de Saint-Séver, titre 12, article 3. Voici ce que porte la première : « Et sont lesdits biens acquêts, » si celui qui en dispose ou son père les a acquis; » car si l'aïeul ou autres prédécesseurs les avoient » acquis, sont lesdits biens avitins. *Item*, & seront » des biens avitins quand ils seront passés par deux » successions & viendront à la troisième, supposé » que lesdites successions ne vinssent de l'aïeul au » fils, & du fils au neveu en descendant; ains » vinssent par ligne collatérale, comme de frère » à frère ».

Les coutumes de Bayonne, de Sole, de Labour & de Béarn doivent être placées sur la même ligne; car elles emploient également les mots *avitins* ou papoaux, pour désigner des propres; & ces expressions désignent naturellement des biens qui ont passé par plusieurs dégrés de succession. Voyez l'article AVITINS.

La coutume de Bourgogne paroit être de la même classe; c'est du moins la conséquence que semble amener le terme *anciens* dont elle se sert comme synonyme avec *Propres*. Le procès-verbal des conférences tenues en 1569, pour la réformation de cette coutume, fortifie notre conjecture : les commissaires expliquant l'article 6 du titre *des successions*, suivant lequel « le père ou la mère ne succède point » à son fils ou fille, ni aux enfans de son fils ou fille, quant » aux héritages anciens paternels ou maternels », disent que les mots ANCIENS PATERNELS *s'entendent des biens qui étoient anciens au père même*; » & ANCIENS » MATERNELS, ajoutent-ils, s'entendent qui etoient an- » ciens à la mère. Tellement que ce mot *an-* » *cien* ne doit se référer au fils, mais aux père » & mère, suivant qu'il a été jugé par l'arrêt des » Pingot & Caillet, 1550, 17 juillet, & 1555. » Autre arrêt de Germinot, 6 juillet 1566, & des » Maires, 1567, en juillet.... *Quæritur* si la mère » a des anciens & des acquêts, & qu'après son dé- » cès tout vienne à son fils, advenant que le fils » décède, si le père succédera èsdits anciens & ac- » quêts de la mère ; il est résolu qu'*il succédera* » *aux acquêts, & non aux anciens maternels*, com- » me il a été jugé par lesdits arrêts ».

La suite du procès-verbal met ceci dans un nouveau jour, & fixe la manière dont on doit l'entendre : « Ici, disent les commissaires sur l'article 8 » du titre cité, est parlé de la succession collaté- » rale, & est à noter qu'il y a différence *inter bona* » *materna, & ex lineâ maternâ*; c'est-à-dire que » *bona materna sunt quæ ipsa acquisivit; & ex lineâ* » *maternâ, sunt illa quæ ipsi matri à suis parentibus* » *delata sunt*.—Pour quoi il est résolu que, si les » biens n'ont fait tronc, ils ne retournent point » aux héritiers du côté maternel; ains appartiennent » aux hoirs plus prochains, comme acquêts; » comme il a été jugé par ledit arrêt des Pingot » & Caillet, 1550, 17 juillet. — Et faut » que le bien fasse tronc, c'est-à-dire qu'il soit » venu de plus haut & de celui même du » tronc duquel les héritiers se veulent aider. *Au-* » *trement il est réputé acquêt pour les héritiers, encore* » *qu'il soit réputé ancien au fils qui l'a recueilli* ».

Ces derniers termes sont remarquables; il en résulte que, quoiqu'en Bourgogne les biens ne soient réputés Propres, relativement aux héritiers, que lorsqu'ils ont fait tronc, cependant ils ont cette qualité par rapport à celui qui les posséde, dès qu'ils lui sont parvenus à titre successif, même de

celui qui les a mis dans la famille, immédiatement & sans dégré intermédiaire.

Voilà pour quoi la coutume de Bourgogne les soumet en ce dernier cas au retrait lignager. Ecoutons encore les commissaires préposés en 1569 à la réformation de cette loi; voici comme ils s'expriment sur le titre *des retraits* : En continuant « l'interprétation des premiers quatre articles, sur le » mot *ancien*, a été avisé qu'il le faut interpréter. » Car ce mot *ancien* n'est pas semblable à celui » dont il est parlé au titre *des successions*, où il est » dit *ancien paternel ou maternel*; & ici il est simplement dit *ancien*, à la différence d'un acquet. » Il y a certaines coutumes qui donnent retrait aussi » bien à l'acquêt comme à l'ancien; & aucuns » l'appellent *immeubles non-acquis*; autres disent » *Propres*. Notre coutume L'ENTEND DE L'ANCIEN » AU VENDEUR, ENCORE QU'IL FUT ACQUÊT A » SON PÈRE. Et, dans ce cas, un cousin-germain » peut venir au retrait, encore que l'héritage ne provienne de souche commune. C'est la cause pour » quoi la coutume dit que *le proche parent du côté* » *d'où meut l'héritage, le peut retirer*, & ne dit pas » *du tronc, ni de la ligne*, mais seulement *du côté*. » Et ainsi a été jugé par arret entre Bricard & Brocart, du 22 mars 1567 ».

Ce que nous disons de la coutume de Bourgogne, s'applique aussi à la coutume de Franche-Comté, qui employe pareillement le mot *ancien* au lieu de *Propre*. C'est ce qu'établit Dunod, *traité des retraits*, chapitre 2 : « Le retrait imite la » succession dans la plupart des coutumes. Il » n'en est pas de même dans la Franche-Comté; » car, quoiqu'en succession l'on n'y estime *anciens* » que les biens de ligne qui viennent de la souche » commune du défunt & de celui qui prétend succéder, nous n'y distinguons que deux sortes de » biens, quand il s'agit du retrait, les anciens & » les acquêts.... Il suffit, pour que les biens soient » anciens en retrait parmi nous, que le vendeur » ne les aît pas acquis, & qu'ils lui viennent » d'un de ses parens, soit en ligne directe, soit » en ligne collatérale ».

Après avoir parlé de la succession directe & de la succession collatérale, il faut examiner quels biens forme la succession entre conjoints *undè vir & uxor*. Renusson prétend qu'elle forme des Propres; Pothier soutient au contraire qu'il n'en peut résulter que des acquêts; & son sentiment nous paroit très-juste. « Il n'y a, dit ce jurisconsulte, de Propres que les immeubles qui nous viennent de la succession de nos parens. Que si quelques coutumes ont » défini les Propres, *les héritages que nous possédons à* » *titre successif* sans ajouter *de nos parens*, c'est que » les successions se font à titre de parenté, & que, » selon la coutume des jurisconsultes, les définitions » ne se font que sur ce qui est ordinaire ».

Pourquoi donc la succession entre conjoints diffère-t-elle à cet égard des autres successions? La raison en est évidente, dit Pothier « La loi ne » donne la qualité de Propres aux héritages » qui nous viennent de succession, que pour que » nous les conservions aux côté & ligne de notre » famille d'où ils sont venus. Or cette raison ne se » rencontre plus dans cette succession; c'est un étranger qui succède à défaut de parens du défunt; » il n'y a plus par conséquent de famille du côté » d'ou l'héritage est venu, à qui il puisse être conservé; & par conséquent en vain lui donneroit-on » la qualité de Propre ».

Mais au moins, oppose Renusson, l'héritage doit être regardé comme Propre de disposition. Erreur. » Un héritage, répond Pothier, n'est Propre de » disposition qu'en faveur de nos héritiers de la famille dont il nous est venu; les portions dont » les coutumes défendent de disposer, sont appelées » *réserves coutumières*, parce que les coutumes les » réservent aux héritiers de la famille. N'y ayant » dans notre espèce aucun héritier de la famille, » ces héritages ne peuvent pas plus être Propres de » disposition que de succession ».

Pothier va plus loin, & dit que « il en seroit de » même si j'avois succédé à ma femme, en conséquence de la rénonciation que ses parens auroient » faite à sa succession.... ; car ces parens de ma femme, qui restent, m'étant absolument étrangers » ne peuvent être mes héritiers à cet héritage qui » m'est venu de ma femme. La succession d'un » Propre est déférée aux parens du défunt de la famille d'où lui est venu ce Propre, préférablement à tous ses autres parens, quoique plus proches; mais elle ne peut être déférée à des personnes qui ne sont point du tout parens du défunt ».

Quelle est, relativement à un seigneur qui succède par droit de déshérence, la nature des biens qu'il recueille à ce titre? Voyez l'article BIENS.

Dans tous les cas où la succession forme régulièrement des Propres, l'héritier qui l'appréhende par bénéfice d'inventaire, recueille-t-il comme tels les biens qui lui sont adjugés pour ses créances? Voyez les articles BÉNÉFICE D'INVENTAIRE & DÉSHÉRITANCE.

DEUXIÈME QUESTION. *La donation en ligne directe descendante forme-t-elle des Propres?*

Le droit commun est pour l'affirmative, sans distinguer si la donation contient la clause d'avancement d'hoirie ou non, ni si elle est faite par acte entre-vifs ou par testament. La raison pour laquelle les immeubles échus par succession nous sont Propres, est que nous les acquérons par droit de sang & de famille. Or cette raison se rencontre également dans les donations ou legs que nous font nos ascendans; car notre qualité d'enfans est le plus puissant de tous les motifs qui puisse les porter à nous gratifier de la sorte; c'est donc en cette qualité, &, comme di-

ſent les auteurs, *jure ſanguinis*, *jure familiæ*, que nous tenons ce qui nous a été ainſi donné ; par conſéquent un tel bien doit nous etre réputé Propre, comme ſi nous le poſſédions à titre ſucceſſif.

La juriſprudence eſt ſi conſtante ſur ce point, qu'on la ſuit même dans la coutume d'Amiens, dont l'article 60 porte que « tous legs & donations » teſtamentaires à ce titre appréhendés, ſont cen- » ſés tenus & réputés acquêts au légataire ». Cette diſpoſition eſt générale, & il ne ſemble pas qu'on puiſſe la reſtreindre à la ligne collatérale ; c'eſt cependant ce qu'on a toujours fait. La queſtion s'en étant préſentée au ſujet d'un fief donné par un père à ſon fils puîné, qui en avoit enſuite diſpoſé comme d'un acquêt, il fut ordonné, par arrêt interlocutoire du 21 août 1632, qu'il ſeroit informé par turbes, « comme les officiers, avocats » & procureurs avoient vu pratiquer ledit article 60 » & s'il s'entendoit que les legs & donations teſta- » mentaires faites par père & mère à leurs enfans » fuſſent cenſés & réputés Propres à leurſdits en- » fans ; &, au cas qu'ils fuſſent réputés Propres, » ſi cela s'entendoit ſeulement pour la part & por- » tion que l'enfant pourroit avoit *ab inteſtat* en la » ſucceſſion féodale de père & mère, ſuivant l'ar- » ticle de la dite coutume qui ne donne aux puî- » nés qu'un quint des choſes féodales ; ou bien ſi tout » ce qui étoit donné & légué par teſtament à un » puîné, outre ſa portion héréditaire, devoit être » cenſé Propre & non acquêt ». Les enquêtes ayant été faites & rapportées à la cour, il intervint arrêt du 5 avril 1635, qui déclara le fief Propre pour le tout, & en adjugea les quatre quints à l'héritier des Propres.

On a demandé ſi l'héritage donné par un aïeul à ſon petit-fils, du vivant de ſon fils, étoit Propre, & il a été jugé pour l'affirmative par arrêt du parlement de Normandie du 28 mars 1623, rapporté par Baſnage. C'eſt auſſi ce que penſent tous les auteurs, & entr'autres Pothier, qui en donne une raiſon déciſive : « Lorſqu'un aïeul donne des » biens à ſes petits-enfans, il ne fait qu'accélérer » le temps auquel ils doivent un jour y ſuccéder ; » il ne fait que ſauter par-deſſus le canal par lequel » ils doivent un jour leur paſſer ; & par conſéquent » il eſt vrai de dire, même en ce cas, que la » donation faite à ces petits enfans eſt une ſucceſ- » ſion anticipée qui doit donner la qualité de Propres » aux immeubles qui leur parviennent à ce titre ».

Les donations faites aux puînés dans les coutumes où les aînés ſont ſeuls héritiers, ne laiſſent pas de former des Propres, parce que, dit Pothier, « ſi » les puînés ne ſont pas capables, dans ces coutu- » mes, du titre civil d'héritiers, qui eſt réſervé au » ſeul fils aîné, ils ſont au moins capables d'une eſ- » pèce de ſucceſſion naturelle d'une portion des biens » de leur père, & que les donations qui leur ſont » faites ſont cenſées faites en avancement & en ac- » quit de cette ſucceſſion naturelle ». La coutume d'Anjou adopte formellement cet avis. Après avoir dit, article 222, qu'en ſucceſſion de perſonnes nobles les cadets n'ont qu'un tiers par bienfait, c'eſt-à dire en uſufruit, elle ajoute, article 250 : « Si » noble homme donne à ſon fils ou frère puîné » aucune choſe immeuble par héritage, au lieu de » ſon bienfait, n'eſt pas à entendre.... que tel don » ſoit réputé leur acquêt.... ; &, en défaut d'héritiers » iſſus de ſa chair, tel don s'en va en la ligne » dont il eſt procédé comme deſſus ». L'article 268 de la coutume du Maine, & l'article 324 de la coutume de Normandie, portent abſolument la même choſe (1).

Pour qu'une donation faite par un père à ſon fils, imprime à la choſe qui en eſt l'objet, la qualité de Propre, il faut que cette choſe ait exiſté dans le domaine du père, & que la donation l'en ait fait ſortir pour la déférer au fils. C'eſt d'après cette maxime, qu'un arrêt du 19 mars 1763 a déclaré acquêt à une fille, la rente qui lui avoit été conſtituée par par ſon père à titre de dot (2).

---

(1) Renuſſon & Pothier ſoutiennent que cette juriſprudence doit être admiſe dans le Ponthieu ; mais ils ne font pas attention qu'il y eſt abſolument dérogé par l'article 41 de la coutume de cette province. Voyez ce que nous en dirons ci-après.

(2) *Cet arrêt eſt déjà cité aux articles* ACQUÊTS & BIENS ; *mais l'importance de la queſtion qu'il a jugée, nous oblige de le rapporter ici plus au long, & d'y joindre un précis des moyens qui ont été employés, de part & d'autre, dans la cauſe ſur laquelle il a été rendu. Cet expoſé formera un traité complet ſur la matière.*

Le ſieur Pajot de Marcheval, en mariant ſa fille à M. le préſident Brayer, l'a dotée, par contrat du mois de janvier 1744, d'une ſomme de 160,000 livres, « en déduction de » laquelle il a promis de payer 20,000 livres, & pour les » 140,000 livres de ſurplus, il a créé & conſtitué au profit » des futurs époux, leurs hoirs & ayans-cauſes du chef de » la demoiſelle Pajot, 7,000 livres de rente annuelle & per- » pétuelle », avec faculté d'en faire le rembourſement en pluſieurs payemens.

Au mois de juillet 1755, madame la préſidente Brayer a fait un teſtament par lequel elle a inſtitué madame Brayer, ſa belle-ſœur, ſa légataire univerſelle. Après ſa mort, arrivée le 31 decembre 1760, la delivrance du legs univerſel a été conſentie par M. Pajot de Marcheval, intendant du Dauphiné, & M. Pajot de Juvily, ſes frères & héritiers. Mais la rente de 7,000 livres exiſtant encore en ce moment, madame Brayer a ſoutenu qu'elle devoit entrer comme acquêt dans ſon legs univerſel. Les héritiers ont prétendu au contraire qu'elle formoit un Propre, & qu'il devoit en être diſtrait quatre quints à leur profit. Sur cette conteſtation, ſentence par défaut du 12 janvier 1763, par laquelle le châtelet adjuge à la légataire univerſel la totalité de la rente. Appel.

Me Collet, avocat des héritiers, a poſé pour principe, que la donation des pères aux enfans forme toujours des Propres, quand ce ſont des immeubles qui en font la matière. C'eſt ce qu'il a prouvé par l'autorité de Renuſſon en ſon traité des Propres, chapitre 1, ſection 6, & par les articles 26, 246, & 278 de la coutume de Paris.

Ici, a dit Me Collet, c'eſt une rente que madame la préſidente Brayer a reçue, & par conſéquent un immeuble. Les rentes conſtituées à prix d'argent, ſuivant l'article 94 de la coutume de Paris, ſont réputées immeubles, juſqu'à ce qu'elles ſoient rachetées. D'un autre côté, c'eſt par une donation en directe qu'elle a reçu cette rente, puiſque c'eſt ſon père qui

Peut-on conclure, de là, qu'un bien acquis par un père, & donné à son fils par le contrat même d'acquisition, doit être considéré comme acquêt dans la main de ce dernier ? Non, parce que » ce n'est pas une chose incompatible que, par » un même acte, un père fasse acquisition d'un hé» ritage ; & qu'il le donne en même temps à son » fils. Cela doit avoir le même effet que s'il y » avoit deux actes séparés ; que le père eût premiè» rement acquis l'héritage, & que depuis il en eût » fait don à son fils ». Ce sont les termes de Renusson.

---

la lui a donnée par contrat de mariage. Cette rente a donc été Propre entre ses mains.

En vain diroit-on que le principal des 140,000 livres a été donné comme *denier*, & que c'est madame la présidente Brayer qui en a fait ensuite la conversion en rente; ce seroit vouloir que, par un premier acte, madame la présidente Brayer eût été propriétaire des 140,000 livres en deniers, & que, par un second acte, elle eût aliéné cette somme, ce qui n'est pas. Comme ce sont les signatures des parties qui forment les contrats, il est certain qu'il n'y a eu d'acte entre le sieur Pajot père & sa fille, qu'au moment où ils ont signé; il n'y avoit jusque-là qu'un simple projet. Or, quand le contrat de mariage a reçu sa perfection par la signature du père & de la fille, la donation des 140,000 livres ne subsistoit plus; elle étoit convertie en rente, & conséquemment en immeuble, puisque cette conversion s'est faite par la même clause qui contient la promesse des 140,000 livres.

C'est mal-à-propos qu'on prétendroit que la rente donnée en dot à madame la présidente Brayer, n'a pu devenir Propre, sans avoir été possédée auparavant comme acquêt par son père. Pour cela, il faudroit de deux choses l'une, ou que la qualité d'acquêt dans une première main, fût par elle-même la cause productive du Propre dans une seconde; en sorte qu'un immeuble qui auroit successivement appartenu à deux personnes de la même famille, seroit Propre à la seconde, par cela seul que la première l'auroit possédé comme acquêt; ou que la préexistence de cette qualité d'acquêt fut tellement la condition *sine quâ non* de l'impression du titre de Propre, que les régles établies par les coutumes pour la formation des Propres, ne puissent se vérifier que sur un immeuble qui auroit d'abord existé comme acquêt dans la même famille.

Mais, 1° il est certain que la possession d'un immeuble peut se perpétuer pendant deux siècles dans la même famille, & y changer vingt fois de mains, sans prendre un seul instant le titre de Propre; ce qui arriveroit, par exemple, si les différentes mutations étoient opérées, soit par vente, soit par don, soit par legs collatéral, & par conséquent la qualité d'acquêt ne produit pas par elle-même celle de Propre, quoiqu'il y ait eu transmission d'un premier possesseur à un second, & que les deux possesseurs soient de la même famille.

2° La préexistence de cette qualité n'est point une condition nécessaire à l'impression de celle de Propre; car, s'il en étoit ainsi, il s'ensuivroit que les titres, qui, suivant les coutumes, sont destinés à faire des Propres, n'en feroient pas toujours, & qu'ils manqueroient leur effet, toutes les fois qu'il ne se trouveroit pas un premier possesseur qui eût possédé comme acquêt; il s'ensuivroit, par exemple, dans l'espèce de la cause, que, quoique tout immeuble donné en directe soit déclaré par la coutume Propre au donataire, cependant l'immeuble dont il s'agit ne l'auroit pas été à madame la présidente Brayer, faute d'avoir résidé, comme acquêt, dans les mains de son père. Ce seroit donc une exception à la régle générale de la coutume : mais une exception qui tend à déranger l'effet d'une loi, doit avoir son principe dans une autorité égale à celle dont est émanée la loi même qu'elle limite. Or la loi a décidé que le titre successif, tant en directe qu'en collatérale, le douaire, la dot & le legs en directe formeroient des Propres; en est-il de même de l'exception qu'on invoque? Y a-t-il un seul article de la coutume, une ordonnance, un arrêt de réglement qui l'ait établie? Non. Si, dans l'article 329, la coutume, en parlant de la succession des Propres & en les déférant aux parens de la ligne, se sert des termes de *premier acquéreur*, elle en emploie dans d'autres articles & entr'autres dans le trois-cents vingt-sixième, de différens, qui ne s'appliquent pas moins à un immeuble de l'espèce de celui dont il s'agit, qu'à un immeuble qui auroit été acquêt avant de parvenir à la qualité de Propre. D'où il faut conclure que la qualité préexistente d'acquet n'est ni la cause productive, ni la condition essentielle de l'impression du titre Propre, & par conséquent nulle nécessité qu'un immeuble ait été acquêt dans une famille, pour pouvoir y devenir Propre. C'est le titre auquel un immeuble est possédé, qui décide de sa qualité de Propre ou d'acquêt. Voilà la règle établie par la coutume de Paris & par toutes les autres : c'est celle qu'expriment les auteurs, quand ils définissent le Propre en ces termes : *Patrimonium vulgò appellamus quod à parentibus nostris accepimus*. C'est celle que prescrit l'article 247 de la coutume de Normandie, lorsqu'elle dit que *les biens sont faits Propres à celui qui premier les possède à titre successif*.

Que l'on consulte Renusson sur notre espèce, on verra qu'il décide nettement pour la qualité de Propre. Qu'on se transporte dans une espèce toute semblable, & qui ne diffère que par le nom, celle du douaire préfix constitué en rente; Auzanet, Ferrière & Duplessis sur l'article 159 de la coutume; Renusson, traité du douaire, chapitre 6; Argou, tome 2, livre 3, chapitre 10; Brillon aux mots *Douaire-Propre*; M. le Camus en ses observations sur l'article 150 de la coutume; tous répondent unanimement que cette rente est Propre dans la personne des enfans; & leur décision est fondée, tant sur la disposition expresse de la coutume, que sur la dernière jurisprudence.

En effet la coutume distingue trois sortes de douaires; le douaire coutumier, le douaire préfix en rente, & le douaire préfix en deniers pour une fois payer. Mais entre ces trois espèces de douaires, il n'en est qu'une seule qu'elle défère, article 259, à l'héritier mobilier, qui est aussi l'héritier des acquêts, & c'est le douaire en deniers. Par-là elle déclare donc tacitement que tout autre douaire appartient à l'héritier des Propres, & forme par conséquent un Propre. Dans plusieurs autres articles, elle répète que le douaire est Propre aux enfans: preuve sensible que telle est son intention.

Si l'on passe à la jurisprudence, après l'avoir vue d'abord flottante & incertaine, on la voit se fixer enfin par trois arrêts des 16 février 1694, 24 mai 1697, & 18 mai 1718, rapportés au journal des audiences, qui jugent que des Propres paternels donnés à l'enfant en payement d'un douaire préfix constitué en rente, sont Propres dans sa personne.

La rente créée pour douaire préfix étant Propre par une conséquence invincible de ces trois arrêts & de l'article 259 de la coutume, il doit en être de même de celle qui est créée pour dot, parce que ces deux rentes ont entre elles la plus exacte ressemblance; dans un cas comme dans l'autre, le père n'est que débiteur, & l'enfant est le premier possesseur. La rente créée pour douaire n'a pas plus été possédée par le père comme acquêt, que celle qui a été créée pour dot; l'une & l'autre sont également représentatives du patrimoine du père : il y a donc entière parité entre elles, & par conséquent même raison de juger.

Quels inconvéniens d'ailleurs n'auroit pas une décision contraire? Depuis long-tems la plupart des dots ne se constituent qu'en rentes : si ces rentes ne forment pas des Propres, voilà donc le père exposé à voir son patrimoine lui échapper de son vivant, & sortir de sa famille, pour n'y plus rentrer. Un enfant doté d'une rente de cette nature, après avoir renoncé à la succession de son père, meurt ensuite dans une coutume qui n'admet point le double lien, laissant un frère germain & un frère utérin; la rente qui procède du père, qui représente une partie de son patrimoine & peut-être la légitime de l'enfant, sera partagée entre les deux frères, quoique le frère utérin soit étranger au père qui a constitué la rente. Ce sont-là cependant les conséquences d'un jugement qui déclareroit acquêt la rente créée par un père sur lui-même en dotant sa fille; elles n'iroient à

Ce que nous avons dit, à la fin de l'article COMMAND, justifie assez cette doctrine ; & l'arrêt du 13 août 1762, que nous y avons rapporté, prouve qu'elle est admise même dans les pays de nantissement, quoiqu'on n'y soit réputé propriétaire incommutable d'un héritage qu'après en avoir pris saisine des juges fonciers de la situation.

Cette jurisprudence n'est cependant pas universelle dans le pays dont nous parlons. Nous trouvons en Flandres deux coutumes qui la rejettent expressément : ce sont celles de Cassel, article 62 ; & de la châtellerie d'Ipres, chapitre 229, article 5.

» Un fief acquis par le père & la mère, dans » lequel ils ont fait ensaisiner leurs enfans, *sans*

---

rien moins qu'à resserrer la générosité des pères, par la crainte de perdre une partie de leur fortune ; qu'à rendre les mariages plus difficiles par la diminution des dots ; qu'à répandre l'effroi & l'inquiétude dans toutes les familles, en ouvrant une nouvelle porte à la dissipation de leur patrimoine.

Tels sont les moyens qu'a employés Me Collet pour faire juger Propre la rente constituée en faveur de madame la présidente Brayer. Me Doulcet fils, avocat de la légataire universelle, les a combattus par trois reflexions dans lesquelles il a renfermé toute sa défense.

Premièrement, a-t-il dit, le titre translatif de propriété n'est pas suffisant pour attacher à la chose la qualité de Propre ; il faut que la chose ait eu successivement deux propriétaires ; qu'elle ait eu la qualité d'immeuble dans la main du premier & dans celle du second. C'est ce que décide la coutume en termes exprès, lorsqu'elle dit que *le Propre est l'immeuble avenu par succession*. C'est dans le même esprit qu'elle défère le retrait lignager, la succession des Propres & les réserves coutumières aux parens des côté & ligne de celui qui a mis le premier l'héritage dans la famille. Si madame la présidente Brayer étoit décédée *ab intestat* sans enfans, la rente dont il s'agit n'auroit pu être réclamée comme Propre par ses héritiers, qu'en prouvant leur parenté non-seulement avec la défunte, mais avec le premier acquereur de la rente. Les prétendans pourroient-ils soutenir que madame la présidente Brayer n'étoit pas la première propriétaire de la rente ; que ce n'est pas elle qui l'a mise dans la famille ? La nécessité d'une transmission de propriété d'une personne à l'autre, se seroit vérifiée incontestablement dans cette hypothèse : peut-on admettre des régles différentes dans la succession *ab intestat*, & dans l'exécution de dernière volonté ? Il seroit ridicule de supposer que ce qui n'est pas Propre quant au retrait & à la succession, puisse être Propre quant à la disposition.

2° Le douaire a ses règles particulières qu'il est impossible d'étendre à d'autres matières ; la coutume attribue la qualité de Propre à cette espèce de légitime qu'elle a voulu assurer aux enfans. C'est une exception au droit commun : il y en a deux preuves sensibles ; l'une que les enfans, pour réclamer le douaire, sont obligés de renoncer à la succession ; l'autre, que la coutume attache cette qualité de Propre, même au douaire préfix constitué en deniers. C'est la faveur que mérite le douaire qui a déterminé la coutume à établir ces exceptions aux principes généraux ; la qualité de Propre est plus précieuse aux yeux de la coutume, que la qualité d'acquêt ; elle a voulu que le douaire eût cette qualité prédominante ; la renonciation des enfans douairiers à la succession de leur père, ne leur a point donné d'obstacle, parce que c'est une renonciation forcée. La nature de l'effet destiné à former ce douaire ne l'a point arrêtée ; elle avoit assez d'autorité pour donner à des deniers la qualité de Propres : ce n'est que le payement fait aux enfans douairiers, qui éteint, suivant l'article 259, la qualité de Propre ; ensorte que si, après le décès du père & pendant la vie de la mère, un enfant décède, la portion qu'il avoit au fonds du douaire ne passera point à la mère, héritière mobilière. Pourroit-on soutenir qu'une dot constituée en deniers seroit Propre entre les mains des enfans ? Concluons-donc que, le douaire étant un droit singulier, tout ce que les auteurs ont pu imaginer relativement au douaire constitué en rente sur le père, ne peut jamais s'appliquer à la dot ; ce sont deux objets indépendans l'un de l'autre ; ils ont chacun leurs principes : on ne peut pas les confondre, sans troubler l'ordre des dispositions de la loi.

3° Les auteurs qui ont traité la question relativement à la dot, peuvent se diviser en deux classes. Ceux de la première sont Renusson dans son traité des Propres, chapitre 1, section 6 ; & Pothier dans son introduction à la coutume d'Orléans. Ces auteurs ont pensé que la rente constituée par un père sur lui-même à titre de dot, formoit un Propre dans la main de l'enfant ; cependant ils ne tiennent pour la qualité de Propre, que quand la dot constituée en rente ne commence pas par une constitution de deniers ; dans ce dernier cas, ils estiment que la rente est acquêt, parce que ce n'est pas la rente que le père a donnée, mais une somme de deniers pour le prix de laquelle l'enfant a acquis la rente (*).

Les auteurs de la seconde classe sont le Brun & le Maître. L'un & l'autre pensent, sans aucune restriction, qu'une rente de l'espèce de celle dont il s'agit, est acquêt dans la personne de la fille, parce que, disent-ils, on appelle *Propre* ce qui, ayant été possédé par quelqu'un, est passé à ses héritiers : or il est impossible d'imaginer qu'une rente qui, au moment où elle est créée, appartient à la fille qui en a été dotée, ait jamais passé des mains du père dans les siennes, ni que le pere qui l'a créée sur lui, puisse en avoir eu aucune possession. Ainsi elle n'est pas plus affectée à la famille que tout autre nouvel acquêt.

Ces principes ont été adoptés par plusieurs autres auteurs. Mais la décision de la cour dans un arrêt du 14 mars 1697, rendu au rapport de M. Maigny, dissipe toutes les incertitudes. Un père domicilié dans une coutume qui répute les rentes, mobilières, avoit donné une rente à sa fille qu'il avoit mariée à Paris, & qui y étoit décédée dans la suite ; il fut jugé que cette rente étoit acquêt dans la personne de la fille. « Cet » arrêt, ce sont les termes de le Maître, juge qu'encore qu'un » immeuble vienne d'un ascendant, il ne peut être réputé » Propre, qu'il n'ait été possédé comme immeuble par le donateur ; parce que, pour avoir la qualité de Propre, il faut » qu'il fasse souche en qualité d'immeuble ; ce qui ne se peut, » si c'est un bien qui a été meuble en la personne du donateur ». Il est donc nécessaire, pour imprimer la qualité de Propre, qu'il y ait eu gradation & de possesseur & de la qualité de la chose possédée. La cour ayant décidé que la rente qui avoit une existence dans la main du père ne pouvoit pas être Propre dans la main de l'enfant, sur le fondement qu'elle n'avoit été qu'un effet mobilier dans la main du père, comment peut-on se flatter de convaincre qu'un effet qui n'a pas existé dans la main du père, & qui par conséquent n'a été susceptible de l'impression d'aucune qualité, a cependant pu former un Propre dans la main de l'enfant ?

Cette question, discutée pendant plusieurs audiences, a été jugée le 19 mars 1763 ; l'arrêt, conforme aux conclusions de M. le Peletier de Saint-Fargeau, avocat général, a mis l'appellation au néant, sur le fondement que la rente n'avoit pas existé dans le domaine du donateur, & que le douaire seul étoit à cet égard exempt de la règle générale.

La même chose avoit été jugée auparavant par une sentence arbitrale citée par Bourgeon, tome 1, page 416 de l'édition de 1770.

(*) On a vu plus haut que Me Collet a fait très-bien sentir le peu de fondement de cette distinction. Aussi Pothier s'est-il explique plus exactement sur ce point dans son traite des Propres, section 1, article 3, paragraphe 1 : » Que si mon pere, dit-il, m'a » donné en dot 10,000 livres, dont il me constitue une rente de » 500 livres au capital de 10,000 livres, cette rente est certaine» ment un acquet, *puisqu'elle n'a commencé à exister qu'en ma » personne* «.

» *prendre souche par eux*, échéra au père, ou, » après sa mort, à la mère de l'enfant; mais, » s'il n'y a ni père ni mère vivant, il écherra » au plus âgé & *plus proche* de l'enfant ». C'est ainsi que s'explique la première des coutumes citées; la seconde est conçue dans les mêmes termes.

La même chose a lieu en Hainaut, quoiqu'aucune des loix de cette province n'en contienne de disposition expresse. C'est ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Flandre du 18 mai.... confirmatif d'une sentence rendue le 22 octobre 1770 par les bailli & hommes de fiefs de Thiant. Il s'agissoit de savoir si un enfant avoit possédé comme Propre ou comme acquêt un fief dont son père l'avoit fait ensaisiner après l'acquisition qu'il en avoit faite lui-même par contrat personnel. Les premiers juges & la cour ont décidé pour la qualité d'acquêt. Les parties étoient Charles Tréca, fermier à Luiwi, & Remy Despinois, fermier à Mancheaux.

Le motif de cette décision a été qu'en Hainaut les donations ne forment point de Propres, même en directe, si elles ne contiennent la clause expresse d'avancement d'hoirie; que l'acte dont il s'agissoit au procès, ne renfermant point cette clause, on ne pouvoit lui donner plus d'effet qu'à une donation proprement dite, & qu'ainsi le fief ne pouvoit avoir, par rapport au fils qui en avoit profité, d'autre nature que celle d'acquêt.

Ne semble-t-il pas cependant que les chartres générales de Hainaut ne distinguent pas si l'acte d'ensaisinement a été fait par avancement d'hoirie ou non, & qu'elles lui donnent indéfiniment la vertu de former des Propres dans le cas dont nous parlons? En effet l'article 4 du chapitre 93 porte que « père ou mère, en acquérant fief, pourra faire » adhériter l'un de ses enfans en la propriété, & » soi-même en l'usufruit, ne payant qu'un droit » seigneurial ». Il paroît, par cet article, que le seigneur ne peut exiger les lods & ventes que de l'acquisition du père, & qu'il ne peut prétendre ceux de l'élection ou déclaration de command faite en faveur du fils: or, si le bien qui en est l'objet étoit acquêt au fils, ne seroit-il pas soumis dans sa personne aux droits seigneuriaux?

Non. Il est vrai qu'il y a en Hainaut, comme dans plusieurs autres coutumes, une très-grande analogie entre la théorie des Propres & celles des lods & ventes; mais on n'en peut rien conclure ici. L'article placé immédiatement avant celui que nous venons de rapporter, permet à un mari qui a acheté un fief en son nom, d'en faire ensaisiner sa femme, & déclare que » ne sera du, pour ce, qu'un droit sei- » gneurial du prix entier de la vente ». Il est certain que, dans cette espèce, la déclaration de command ne rend pas le fief Propre à la femme; ainsi, de ce qu'une telle déclaration est exempte de droits seigneuriaux, on ne peut pas conclure que celui en faveur de qui elle est faite, possède comme Propre le bien qui en fait la matière.

Quel est donc le fondement de cette exemption? C'est ce que va nous apprendre l'article 9 du chapitre 104 des chartres générales. Il est conçu en ces termes: « Le droit seigneurial appartiendra au sei- » gneur duquel le fief aliéné sera tenu au jour de » la déshéritance ». C'est donc la déshéritance qui, dans cette province, donne ouverture aux lods & ventes: s'il n'y a point de déshéritance, ils reçoivent l'être d'une possession prise de fait, & continuée pendant une année; c'est ce que porte l'article 1 du même chapitre. Ainsi, quand un contrat n'est suivi ni de déshéritance ni d'une année de possession, il n'engendre point de droits seigneuriaux, & même la déshéritance seule ne produit pas cet effet; il faut pour cela qu'elle soit suivie de l'adhéritance prise par l'acheteur dans l'an; autrement elle devient caduque, suivant l'article 2 du chapitre 99, & elle ne produit point de droits seigneuriaux, comme l'a jugé un arrêt du parlement de Flandre, du 13 décembre 1694, rapporté par M. Desjaunaux.

Si donc, dans l'espèce de l'article 4 du chapitre 93, le seigneur ne peut exiger qu'un seul droit, ce n'est pas que la déclaration de command forme par elle-même un Propre dans le fils; encore une fois cela contrarieroit trop manifestement les deux premiers articles du même chapitre, qui distinguent à cet égard les donations en avancement d'hoirie, d'avec les donations pures & simples; mais c'est parce que le père n'ayant ni possédé de fait pendant un an, ni pris adhéritance, ne se trouve ni dans l'un ni dans l'autre des deux cas qui donnent ouverture aux droits seigneuriaux.

Revenons au droit commun. Si le père, au lieu de donner à son fils l'héritage même dont il fait l'acquisition, déclare seulement lui donner les deniers qui en forment le prix, le bien acquis de ces deniers n'aura, dans la personne du fils, « d'autre » qualité que celle d'acquêt. Car, dit Pothier, » cet héritage ne m'a point été donné par mon » père, à qui il n'a jamais appartenu; il ne m'a » donné que les deniers pour acquérir la chose, & » non la chose même. Je tiens l'héritage non de lui, » mais de l'étranger qui l'a vendu ».

Supposons qu'au lieu d'acquérir en son nom, le père acquière au nom de son fils, & qu'après avoir joui quelque temps comme seul & véritable propriétaire, il transmette l'héritage à son fils, soit par donation, soit par succession: dans ce cas, le bien sera-t-il Propre ou acquêt à celui-ci? Il sera Propre répond Renusson; & il a été en effet jugé tel par arrêt du 15 juin 1673: « M. Benoise père avoit » acquis des augmentations de gages sous le nom » de son fils; le fils ayant ensuite succédé à son » père, & ces augmentations de gages s'étant trou- » vées dans la succession du fils, il y eut contesta- » tion pour sçavoir si elles étoient Propres ou ac- » quêts au fils, & elles furent jugées Propres,

» parce qu'il parut que le nom du fils n'avoit été » qu'un nom emprunté par le père, qui étoit le » véritable acquéreur, & avoit voulu acquérir pour » lui, sous le nom de son fils ». Nous voyons dans les remarques de Cochin que la même chose a été jugée par un arrêt du 5 mars 1714, & par un autre rendu en 1731.

Ces décisions sont fondées, suivant Renusson, sur le principe, « qu'il faut regarder la vérité, & non » la fiction ». Pothier observe qu'il en seroit autrement si le fils eût ratifié l'acquisition faite sous son nom, avant que l'héritage lui eût été donné ou qu'il l'eût recueilli par droit de succession; parce qu'alors ce ne seroit ni comme donataire ni comme héritier qu'il le posséderoit, mais comme simple acquéreur.

On a établi au mot BIENS, qu'on doit regarder comme Propres les immeubles qu'un père abandonne de son vivant à ses enfans, à la charge de payer ses dettes. Cette doctine est vraie; mais il ne faut pas l'étendre au de-là de ses termes précis. Pothier remarque deux cas où elle admet certaines restrictions. Supposons, dit-il, que mon père m'ait « donné la moitié de ses biens, à la charge de payer » le total de ses dettes : la moitié des biens qui » m'est donnée n'étant par elle-même chargée que » de la moitié des dettes, l'autre moitié dont on » me charge étant extrinséque à la chose donnée, » rend la donation onéreuse jusqu'à la concurrence » de cette autre moitié de dettes; & par conséquent » les biens compris dans cette donation me seront » acquêts jusqu'à cette concurrence.

Si mon père, continue Pothier, « m'avoit donné des corps certains, par exemple, une certaine » terre, à la charge de payer ses dettes, quand » même cette terre seroit la portion la plus consi-» rable de ses biens, la charge des dettes n'étant » pas charge des corps certains, cette charge des » dettes est entièrement extrinséque à la chose don-» née, & par conséquent rend la donation oné-» reuse jusqu'à la concurrence de la quantité de » toutes les dettes dont on m'a chargé ».

La coutume de Sédan contient sur cette matière une disposition qui forme une troisième exception à la doctrine établie au mot BIENS : après avoir déclaré que les donations faites à un héritier présomptif, tant en directe, qu'en collatérale, forment des Propres, elle ajoute, article 35 : « Mais, quant aux » donations ou legs testamentaires faits aux héritiers » présomptifs des donateurs, à titre onéreux, comme » de nourrir les donateurs, payer leurs dettes, ou au-» tres charges; seront les choses ainsi données ré-» putées acquêts, jusques à la valeur & estimation » desdites charges, & le par-dessus réputé Propre » auxdits donataires ».

Maillart, sur l'article 28 de la coutume d'Artois, dit qu'il a été jugé « par arrêt rendu le 6 septem-» bre 1696, au rapport de M. le Boindre, à la » première, 1° que les héritages donnés par le père » en payement de la dot, étoient Propres; 2° que » les héritages donnés par le père en payement de » l'argent prêté, étoient acquêts ». Voyez sur le premier point de cette décision, l'article BIENS.

Le conquêt de communauté qu'un père & une mère donnent conjointement à un de leurs enfans, forme, sans contredit, dans la personne du donataire, un Propre paternel pour la moitié, & maternel pour l'autre moitié. Mais, si dans la suite la mère a renoncé à la communauté, le bien devient-il Propre paternel pour le tout? Cette question a été jugée pour l'affirmative par arrêt du mois d'avril 1755. On disoit, pour la négative, que la mère avoit, au temps de la donation, droit à la moitié du conquêt donné; que par conséquent l'enfant en tenoit une partie de la mère, & qu'ainsi on devoit considérer cette partie comme un Propre maternel. On soutenoit au contraire que la femme commune en biens, ayant la faculté de renoncer, n'avoit, à proprement parler, qu'une aptitude pour devenir propriétaire de la moitié de la communauté, & que sa rénonciation la faisoit évanouir; au moyen de quoi elle n'étoit pas censée avoir contribué à la donation. Ces raisons ont eu tout le succès qu'elles méritoient.

Voici une espèce remarquable. Marie Petit avoit, de son premier mariage avec Pierre Dubois, deux enfans, nommés Philippe & Marie. En 1659, elle épousa en secondes noces Mathias Lanseau, de qui elle eut encore deux enfans, Michel-Gabriel & Marie-Magdelaine. Le 31 janvier 1671, Mathias Lanseau & Marie Petit firent un testament conjonctif, par lequel « au regard de leurs biens tem-» porels, tant d'acquêts qu'ils ont faits ensemble » qu'autres provenans, tant du côté dudit Lanseau » que de ladite Petit & de feû Pierre Dubois & » d'ailleurs, ils les ont donnés & donnent à Phi-» lippe & Marie Dubois, & à Michel-Gabriel & » Marie-Magdelaine Lanseau leurs enfans, pour » être répartis entr'eux quatre également, & à l'a-» vénement d'un quatrième chacun en tous lesdits » biens, sans que l'un soit plus avantagé que l'autre, » à tel sujet & sous quel prétexte que ce puisse » être ». Ce testament fut exécuté à la lettre. Les Dubois & les Lanseau firent une masse de tous les biens que leur avoient transmis leur père & leur mère, & la partagèrent comme si elle n'eût fait qu'une seule succession. Marie-Magdelaine Lanseau eut une fille nommé Magdelaine Olivier, à qui elle laissa sa part, & qui décéda en 1693. Michel-Gabriel Lanseau en fut l'héritier. Jusques-là point de contestation : mais la mort de Michel-Gabriel Lanseau fit naître de grandes difficultés. Comme il ne laissoit pas d'enfans, il fut question, entr'autres choses, de sçavoir si les biens qu'il avoit recueillis de la succession de Magdelaine Olivier sa nièce, & qui avoient appartenu auparavant à Mathias Lanseau son père, devoient être considérés comme Propres du chef de celui-ci. Dans le cas de l'affirmative, ils devoient être adjugés à Jean-Philippe

Clary & consorts, plus proches parents du défunt du côté & ligne de Mathias Lanseau. Dans le cas de la négative, c'est-à-dire dans la supposition qu'ils n'eussent acquis la qualité de Propres qu'entre les mains de Magdelaine Olivier, & que Marie-Magdelaine Lanseau sa mère, fille de Mathias Lanseau, les eût possédés comme acquêts, c'étoit à Mᵉ Bacquet, avocat, qu'ils devoient appartenir.

On disoit pour ce dernier parti, que Mathias Lanseau & Marie Petit avoient disposé confusément & *promiscuè* de tous les biens qui leur appartenoient respectivement, & même de ceux qu'avoit laissés Pierre Dubois; qu'ainsi on ne pouvoit pas dire que Marie-Magdelaine Lanseau eût tenu précisément de la main de son père les biens dont il s'agissoit, puisque Marie Petit sa mère avoit coopéré à la donation testamentaire qui lui en avoit été faite. Cette raison prévalut d'abord; par arrêt du parlement de Flandre, rendu au rapport de M. de Castel de la Briarde, le 11 août 1743, Mᵉ Bacquet fut maintenu dans tous les héritages litigieux.

Mais cette décision, à laquelle avoit donné lieu la confusion qui régnoit dans la défense des Clary, n'a pas tenu contre l'exposition nette & précise de leurs moyens. Ils ont fait voir que le mélange que Mathias Lanseau & Marie Petit avoient fait de leurs biens respectifs, pour en disposer comme d'un seul patrimoine, n'en avoient changé ni la nature ni l'origine; que ce qui provenoit réellement de Marie Petit devoit être regardé, & avoit même été partagé comme Propre de son chef; & que par conséquent on devoit aussi partager comme Propre du chef de Mathias Lanseau, tout ce que celui-ci avoit apporté dans la masse testamentaire. Ils pouvoient ajouter que la chose étoit d'autant plus simple, que, s'il se fût trouvé dans le lot de Marie-Magdelaine Lanseau des biens provenans de Pierre Dubois, premier mari de sa mère, elle les auroit possédés partie comme Propres paternels, & partie comme Propres maternels, parce qu'ils auroient tenu dans ses mains la place d'autres biens de même valeur que son père & sa mère auroient assignés à ses frères utérins; preuve sensible que le testament conjonctif de 1671 n'avoit point interverti la nature des héritages que son père lui avoit transmis, & que par conséquent ils avoient existé dans sa personne avec la qualité de Propres paternels. Sur ces raisons, développées par le défenseur des Clary, ou suppléées par les juges, le parlement de Flandre, les chambres assemblées, rendit, le 17 décembre 1746, arrêt, au rapport de M. Gouilliart de la Feuillies, qui déclare qu'erreur est intervenue dans l'arrêt du 11 août 1743, & en conséquence adjuge aux Clary les biens qu'ils réclamoient.

Un père peut-il stipuler, en faisant une donation à son fils, que l'héritage dont il le gratifie ne lui tiendra pas nature de Propre, mais d'acquêt? La négative ne souffre, dans la thèse générale, aucune sorte de difficulté. On peut, on doit même dire de nos biens ce que la loi *jus agnationis* D. de *pactis*, dit de nos parens. Nous ne pouvons faire en sorte par un pacte qu'un de nos proches nous soit étranger, ni qu'un étranger nous soit parent : nous ne pouvons pas non plus stipuler que des Propres nous seront acquêts, ni que des acquêts nous seront Propres. Il est vrai que l'article 246 de la coutume de Paris permet à celui qui fait à une personne mariée une donation disposée par sa nature à entrer en communauté, de stipuler qu'elle lui sera Propre, & que l'autre conjoint ne pourra y rien prétendre; mais cela ne peut s'entendre que de la qualité de Propre de communauté, & il n'en résulte pas, dit le Brun, « qu'un père puisse faire que l'immeuble » qu'il donne à son fils lui soit acquêt. La raison » de différence est qu'il est ordinaire de vouloir » que ce qu'on donne appartienne pour le total au » donataire, en empêchant que la chose donnée » n'entre dans sa communauté; & ce n'est pas faire » changer de nature à la chose donnée, mais c'est » l'attacher telle qu'elle est à la personne du » donataire; au lieu qu'en stipulant que la chose » donnée sera acquêt, tandis qu'elle doit être Propre, c'est vouloir régler la succession du donataire d'une façon extraordinaire, sans qu'il ait » aucun intérêt dans cette stipulation ».

Duchesne rapporte une sentence de la sénéchaussée d'Abbeville du 13 mars 1701, par laquelle il a été jugé, conformément à cette doctrine, que la veuve de Benjamin Mouret « n'avoit pas pu disposer des quatre quints d'un immeuble que son » père avoit acquis & qu'il lui avoit légués avec » clause quelle pourroit en disposer comme il lui » plairoit ».

Il ajoute que « pareille sentence a été rendue » au profit de Jean de la Chapelle & de Jacqueline » Balesden sa femme, contre Nicolas Cardenne, » le 10 décembre 1710 ».

Le Brun observe cependant qu'il faudroit en décider autrement dans le cas où il y auroit une raison pressante de changer le bien de nature. « Je » suppose, dit-il, qu'un père donne un immeuble » à son fils, même hors du contrat de mariage, & le » charge de payer ses dettes; car, en ce cas, le » père pourroit apposer la condition que les immeubles par lui donnés tiendroient lieu d'acquêts » à son fils, à l'effet d'obliger son fils d'accepter » sa disposition & d'acquitter ses dettes, & peut-être dans la crainte qu'autrement son fils ne voulût pas convertir en Propres ses acquêts particuliers dont il estimeroit la possession plus avantageuse; ce qui arriveroit, s'il employoit ses acquets à payer les dettes de son père ».

Une autre exception au principe établi par le Brun, est que la coutume du chef-lieu de Valenciennes permet de stipuler dans une donation de nature à former des Propres, que le bien donné sera réputé acquêt par rapport à la disposition : c'est ce qui résulte des articles 108 & 109, & de

ce que nous avons dit au mot CONDITIONNER UN HÉRITAGE. Mais, dans cette coutume, comme partout ailleurs, une telle clause ne change rien à l'ordre des successions *ab intestat*.

Nous avons dit que les chartres générales de Hainaut ne réputent Propres les biens donnés par les ascendans à leurs fils ou petit-fils, que lorsque les donations portent expressément la clause d'avancement d'hoirie : cette jurisprudence, si éloignée du droit commun, n'est cependant pas particulière à ces loix : on a vu au mot DON ABSOLU, où nous l'avons développée, qu'elle est aussi adoptée par la coutume de Valenciennes. Ajoutons qu'elle a pareillement lieu dans les coutumes d'Artois, de Ponthieu & de la châtellenie de Lille. Voici ce que porte la première, article 138 : « TOUTES donations » d'héritages sont réputées acquêts aux donataires, » sauf donation en avancement d'hoirie & de succession, si les héritages donnés sont appréhendés » en vertu desdites donations ».

Maillart paroît vouloir restreindre cette disposition aux donations en collatérale ; mais les termes de la coutume sont trop généraux pour admettre cette restriction. Inutilement opposeroit-on l'arrêt du 3 avril 1635, cité plus haut, qui a limité l'article 60 de la coutume d'Amiens aux legs faits en collatérale, quoique ce texte soit aussi général que l'article 138 de la coutume d'Artois. Cet arrêt n'a été rendu que d'après une enquête par turbes, & par conséquent il n'a eu d'autre motif qu'un usage purement local, & qui ne peut tirer à conséquence pour l'interprétation des autres coutumes.

Aussi voyons-nous que le contraire a été jugé plusieurs fois dans la coutume de Ponthieu, dont l'article 41 porte pareillement, que « TOUTES donations faites sont réputées acquêts aux donataires, » qui en peuvent disposer & user à leur volonté par » testament ou par acte entre-vifs ainsi que bon leur » semble ; & ne sont telles donations réputées héritages ni ne doivent sortir condition d'héritages, » tant & jusqu'à ce que par le trépas d'icelui à qui » on les a donnés ou de leurs héritiers, ils succèdent par hoirie à autrui : ou si ainsi n'étoit que » lesdites donations soient faites en avancement » d'hoirie & de succession, auquel cas les immeubles ainsi donnés ne seroient réputés acquêts aux » donataires, mais héritages, & doivent sortir » condition d'héritages ».

On n'a jamais douté en Ponthieu que les donations faites par un père à ses puînés, ne fussent acquêts de disposition. C'est ce qu'on a observé au mot ACQUÊTS, & c'est ce qu'ont jugé deux arrêts rapportés par M. Bouguier, l'un sans date, l'autre du 31 juillet 1602.

Mais on a pensé long-temps qu'il n'en étoit pas de même en succession, & plusieurs sont de cet avis. « Cela a été ainsi décidé, dit Duchesne, par une » sentence du 3 mai 1672, qui a adjugé à un cousin maternel un quint d'ancien héritage légué par » une mère à sa fille puînée, préférablement & à » l'exclusion d'un frère consanguin, qui étoit héritier des meubles & acquêts, non-obstant cet article 41 de la coutume, & suivant la règle *paterna paternis*. La même chose a aussi été jugée » par sentence sur pièces vues, le 12 août 1699, » confirmative de celle du bailli de Cressy ». L'annotateur de Duchesne remarque que ces décisions sont conformes à deux actes de notoriété de la sénéchaussée de Ponthieu, des 15 mai 1662 & 16 mars 1707, lesquels portent, « que, cessant la disposition de la part d'un puîné, le père ou la mère » survivant ne succède point ; que ce bien est alors » regardé comme un Propre naissant, & qu'il passe » à l'héritier des Propres ».

Mais cette jurisprudence, contraire à la lettre & à l'esprit de la coutume, a été proscrite par trois arrêts du parlement de Paris. Le premier est du 15 avril 1669 ; on le trouve en forme dans Augeard, tome 2, page 38. Duchesne dit, pour en affoiblir le poids, qu'il n'a été rendu que « sur un acte de » notoriété des maire & échevins du Marquenterre, » qui se qualifièrent juges au comté de Ponthieu » ; mais le vû de l'arrêt dément cette assertion, & prouve que l'acte de notoriété de la sénéchaussée d'Abbeville du 16 mai 1667, fut produit & examiné. Duchesne ajoute : « J'ai vu des mémoires » qui marquent que cet arrêt n'a passé qu'à la pluralité de onze voix sur dix ». Assurément ces mémoires sont infidèles ; car l'arrêt a été rendu sur productions ; &, si la pluralité n'eût été que d'une voix, il y auroit eu partage.

Le deuxième arrêt est du 29 juillet 1707. Il est rapporté fort au long par Augeard, & il a jugé, comme l'avoue Duchesne, « que des immeubles » acquis par un père durant sa communauté, & » donnés par testament à un enfant puîné, étoient » échus, par son décès, comme acquêts, à sa » mère, & non à son frère aîné. C'étoit entre les » nommés Douzenel, de Buigny-l'Abbé. L'arrêt a » confirmé une sentence du bailliage d'Amiens, & » n'a pas eu d'égard aux actes de notoriété que les » officiers & avocats de la sénéchaussée de Ponthieu avoient donnés pour attester l'usage de ce » siége.

» Le fils aîné, continue Duchesne, m'a dit que » ce qui avoit déterminé le parlement contre lui, » étoit que les immeubles n'avoient pas été légués » aux puînés en avancement d'hoirie & de succession ».

Le troisième arrêt est de l'année 1751. L'annotateur de Duchesne dit qu'il « juge acquêts, quant » au droit de succéder, les immeubles donnés à » des puînés par leur père & leur mère : ils ont été, » ajoute-t-il, adjugés à la dame Sauvageon, comme » héritière des acquêts de la dame Danzel ».

Ces trois arrêts n'ont été rendus que par rapport à des donations faites aux puînés, qui n'ont pas, en Ponthieu, la qualité d'héritiers présomp-

tifs de leur père ni de leur mère. Doit-on pareillement réputer acquêts les biens donnés par un père à son fils aîné, sans clause d'avancement d'hoirie ? Duchesne soutient la négative, sur le fondement qu'en ce cas la donation est faite à l'héritier présomptif, & forme, par conséquent, une espèce d'hoirie anticipée. Mais ce sentiment peut-il s'accorder avec l'article 41 de la coutume, qui déclare acquêts *toutes* donations faites sans la clause expresse d'avancement d'hoirie & de succession (1) ?

On trouve dans la coutume de la châtellenie de Lille la même disposition que dans celle de Hainaut, d'Artois & de Ponthieu. Elle porte titre 2 article 34, que « les héritages cottiers donnés en mariage » sont tenus & réputés patrimoniaux, & se partissent & succèdent comme patrimoine, tant en » ligne directe que collatérale, tenans la côte & » ligne dont ils sont procédés ; &, s'ils sont autrement donnés, succèdent & se partissent comme » acquêtés par les donataires, ayant regard au jour » de la donation ».

Il y a dans ce texte deux choses qui frappent au premier coup-d'œil. 1° Pourquoi attribue-t-il aux donations en faveur de mariage, la vertu de former des Propres ? C'est parce que, dans cette coutume, les donations en faveur de mariage sont toujours censées faites en avancement d'hoirie. La preuve en résulte des articles 64 & 66 du même titre. Par le premier, « pour parvenir à la succession de père ou » mère, les enfans sont tenus de rapporter les dons » & avancemens de mariage à eux faits ; &, suivant » le second, donations entre-vifs ne se rapportent » en succession, ains les ont les donataires hors » part ». Il est évident que cette différence entre les donations simples & les donations en faveur de mariage, provient uniquement de ce que dans celles-ci on sous-entend toujours la clause d'avancement d'hoirie, au lieu que celles-là s'entendent essentiellement à la lettre. On sent au reste pourquoi la coutume dont il s'agit considère sous ce point de vue les donations en faveur de mariage. Doter un enfant, n'est pas un acte de libéralité proprement dite, c'est plutôt un devoir pour le père, & il est naturel de présumer qu'en le remplissant, il pense à s'acquitter d'avance de l'obligation que lui impose la nature de laisser sa succession à ses enfans, ou, en d'autres termes, que son intention n'est pas de donner purement & simplement, mais en avancement d'hoirie. De-là, la nécessité du rapport introduite par les loix romaines à l'égard de la dot & de la donation à cause de noces, tandis qu'elles en dispensoient la donation simple (1). La coutume de la châtellenie de Lille a, comme on le voit, entièrement adopté leur disposition sur cette matière.

2° Le texte que nous examinons ne parle que des héritages cottiers ; mais il ne faut pas croire pour cela que les fiefs régis par cette coutume soient incapables de recevoir d'une donation en avancement d'hoirie, l'impression du titre de Propre. Le silence que garde & que doit garder sur ces sortes de biens un article placé sous la rubrique *des successions en héritages cottiers*, ne peut raisonnablement être considéré comme exclusif : une telle interprétation choqueroit ouvertement les principes du droit commun ; il faudroit, pour la faire admettre, des argumens tirés du fond même de la coutume, & il n'y en a point.

Peut-être nous opposera-t-on l'article 51 du titre 1, suivant lequel, « si fiefs ou héritages sont don» nés en mariage par père ou mère à leurs enfans, » ou par autres à leurs héritiers apparens en ligne » directe, tels donataires ne sont tenus en faire ap» préhension réelle ni payer droit seigneurial ; ains » le peuvent relever à titre universel ». Ce texte, peut-on nous dire, prouve qu'un bien donné en mariage par un père à son fils, n'est exempt des droits seigneuriaux qu'autant que le donataire l'appréhende à titre d'héritier. Donc tout bien appréhendé en vertu d'une donation directe est sujet aux lods & ventes, & par conséquent réputé acquêt.

Deux réponses à cette objection. D'abord il est certain qu'elle prouve trop : l'article sur lequel elle est fondée ne parle pas seulement des fiefs, mais aussi des censives ; si donc l'argument qu'on en tire étoit juridique, il en résulteroit que les censives données en mariage par un ascendant à son fils ou petit-fils, ne seroit Propre au donataire qu'autant qu'il abdiqueroit cette qualité, pour se tenir à celle d'héritier ; ce qui détruit absolument la disposition de l'article 34 du titre 2.

---

(1) La coutume locale d'Abbeville déroge à cet article, en déclarant Propre tout *don de père & de mère fait à son enfant par don d'entre-vifs ou par testament.* Cette qualité de Propre n'a pas seulement lieu pour la succession du donataire ; elle forme encore obstacle à la disposition qu'il voudroit en faire de son vivant au de-là des réserves coutumières ; c'est ce que portent deux actes de notoriété des 19 décembre 1698 & 16 mars 1707, & c'est ce qu'ont jugé trois sentences, l'une rendue au châtelet de Paris le 11 août 1699, & les deux autres émanées de la sénéchaussée d'Abbeville, les 13 mars 1701 & 10 décembre 1710.

La dérogation que la coutume d'Abbeville fait en ce point à celle de Ponthieu, ne souffre aucune extension hors de ses termes précis. Comme elle ne porte expressément que sur les donations *de père & de mère*, on juge à la sénéchaussée d'Abbeville qu'elle ne s'étend pas aux donations faites aux petits-enfans par leurs aïeuls, lorsqu'ils n'en sont pas héritiers présomptifs ; & en conséquence on déclare acquêts les biens compris dans ces sortes de donations. Duchesne en rapporte deux sentences de 1579 & 2 avril 1721. On trouve dans le coutumier général de Richebourg une note qui confirme cette jurisprudence ; voici ce qu'elle porte : « Sur cet article, les » gens d'église & les nobles ont remontré que, s'il plaisoit au » roi & à sa cour de parlement qu'il eût lieu en ascendant en » ligne directe, comme ave, abuve, trituve, que ce seroit » chose consonnante à la donation qui se feroit du père au » fils ».

(1) Voyez la loi 18, C. *familiæ erciscundæ* ; la loi 2, C. *de inofficiosis donationibus* ; & Voet sur les pandectes, titre *de collatione*.

En second lieu, la théorie des Propres n'a rien de commun, dans la châtellenie de Lille, avec la théorie des droits seigneuriaux, & rien n'est plus inconséquent, dans cette coutume, que de dire : Un tel acte fait des Propres, donc il ne donne pas ouverture au dixième denier, mais au simple relief. Les deux articles que nous examinons en fournissent déjà la preuve, & on la trouve encore dans plusieurs autres. L'article 6 du titre 1 assujettit le contrat d'échange au dixième denier, lorsque les biens qui en font la matière sont tenus de diverses seigneuries; & cependant on tient communément que tout acte de cette nature fait des Propres à l'égard des contractans pour qui les héritages échangés avoient cette qualité. L'article 60 du même titre oblige de payer au seigneur le dixième denier de la soute de partage, à moins qu'elle ne soit prise sur des deniers procédans de la succession commune ; & cependant elle n'empêche pas que l'héritier qui l'a fournie ne possède comme Propre tout ce qui est échu dans son lot.

Quoique cette différence entre les principes concernant les Propres & les règles des droits seigneuriaux, ne soit admise que dans un petit nombre de coutumes, elle ne laisse pas d'être très-juste. Les seigneurs n'ont autorisé la succession & la disposition des fiefs mouvans de leurs seigneuries, qu'aux charges & conditions qu'il leur a plu d'imposer. Si, dans la suite, pour conserver les biens dans les familles, on a imaginé différens systèmes touchant les Propres, les droits des seigneurs n'ont pas du en souffrir.

Si, dans les coutumes de Hainaut, de Valenciennes, d'Artois, de Ponthieu & de la châtellenie de Lille, la simple donation en ligne directe n'a pas la vertu de rendre Propres au donataire les biens qui étoient acquêts au donateur, elle n'a pas non plus celle de conserver entre les mains du premier, la qualité de Propres que les biens donnés avoient entre les mains du second. C'est ce qui a été jugé pour le Hainaut, par arrêt du conseil souverain de Mons du premier décembre 1723. Ainsi, dans ces coutumes, les biens donnés sans la clause d'avancement d'hoirie, sont indistinctement acquêts, soit qu'ils aient été tels au donateur, soit qu'ils aient existé dans sa personne avec la qualité de Propres.

Faut-il, dans ces mêmes coutumes, mettre les dispositions de dernière volonté sur la même ligne que les donations entre-vifs ? Cette question mérite un examen particulier. Commençons par le Hainaut.

C'est un principe, général dans cette province, que les immeubles sont indisponibles par testament. On ne connoît que cinq exceptions à cette règle. La première est qu'un père & une mère peuvent, par un acte conjonctif, quand ils vivent tous deux, ou par un acte *viduel*, quand l'un des deux est mort, partager leurs biens entre leurs enfans, en assignant à chacun d'eux plus ou moins de la portion qu'il auroit *ab intestat*. La deuxième est qu'un testateur peut disposer d'un immeuble malgré la défense de la loi, en joignant à sa disposition une clause privative des meubles, parce qu'alors l'héritier est forcé d'opter entre l'héritage que la loi lui défère, & les meubles que le testateur lui laisse sous la condition d'abandonner l'héritage. La troisième exception est qu'un testateur peut se déshériter d'un immeuble censuel, pour appartenir, après sa mort, à un autre que celui qui est appelé par la loi. La quatrième est qu'un testateur peut, au moyen d'une déshéritance en bonne forme, ordonner qu'un immeuble quelconque sera vendu dans l'an de sa mort par ses exécuteurs testamentaires, pour le prix en être remis à la personne qu'il veut avantager. Voyez TESTAMENT, CLAUSE PRIVATIVE, MANBOURNIE, DÉSHÉRITANCE. La cinquième exception a pour objet les immeubles censuels régis par la coutume du chef-lieu de Valenciennes : on peut en disposer par testament comme par acte entre-vifs.

Ces notions préliminaires faciliteront l'intelligence de ce que nous avons à dire par rapport au Hainaut sur la question proposée.

D'abord il est hors de doute que les biens laissés aux enfans par avis conjonctif ou viduel, leur sont Propres. L'article 11 du chapitre 31 des chartres générales, permet « à deux conjoints d'ordonner » par leur avis & partage à leurs enfans, soit un » ou plusieurs fiefs, alloets & main-fermes, pour » en jouir prestement, sans, pour ce, payer quelque » droit seigneurial ». L'article 14 du même chapitre porte, « père & mère en viduité pourra passer » avis & partage à ses fils & filles, ou enfans d'iceux, des biens immeubles par eux acquis en » leur viduité, ensemble des fiefs venus de ligne » collatérale, sans, pour ce, payer quelque droit » seigneurial ». On a vu au mot DON ABSOLU, que l'exemption des droits seigneuriaux est, dans l'esprit des chartres générales, une des marques distinctives auxquelles on reconnoît qu'un bien est Propre au donataire. Ainsi l'on peut inférer de ces deux articles, que le bien laissé par un père à ses enfans par *avis* conjonctif ou viduel, sont Propres à ceux-ci.

Il n'y a point de raison pour attribuer plutôt cet effet aux actes faits en forme de partage, qu'aux dispositions par clause privative ou par manbournie; il faut donc aussi regarder comme Propres aux enfans, les biens qui leur sont laissés de ces deux manières (1).

La même chose doit avoir lieu dans la coutume de Valenciennes, relativement aux biens légués par un ascendant à l'un de ses enfans. Raparlier est cependant d'un avis contraire dans une observation qu'il a fait imprimer à la suite du texte de cette même coutume ; mais son sentiment ne nous paroît pas devoir l'emporter sur le droit commun du royaume & des Pays-Bas, suivant lequel tous les immeubles donnés ou légués en ligne directe, sont Pro-

(1) A l'égard des immeubles légués par *déshéritance* voyez ce mot.

pres aux donataires ou légataires. La coutume de Valenciennes n'y déroge qu'à l'égard des donations ; encore leur donne-t-elle la vertu de former des Propres quand elles sont faites en avancement d'hoirie ; & l'on ne peut étendre cette dérogation aux dispositions à cause de mort, non-seulement parce qu'on doit interpréter strictement les points de coutume qui s'écartent du droit commun, mais encore parce qu'une disposition à cause de mort approche beaucoup, quant à l'effet, d'une donation qualifiée d'avancement d'hoirie. En effet, pourquoi un acte de cette dernière espèce forme-t-il des Propres en directe ? C'est parce que la coutume le considère moins comme une libéralité du donateur, que comme le payement anticipé d'une dette ; car les enfans sont regardés, par rapport à la succession de leur père, comme ses créanciers naturels : or cette raison s'applique avec la plus grande justesse aux simples dispositions à cause de mort. Un père qui partage ses immeubles entre ses enfans, ne fait que ce que la loi veut ; son seul objet est de déterminer la portion que chacun d'eux doit avoir dans l'hérédité que les droits du sang leur assure ; il ne donne pas ; il paye une dette, comme dans le cas d'une donation en avancement d'hoirie. Il y a plus ; dans ce dernier cas, il va au-de-là de l'intention de la loi ; il abandonne ses biens avant sa mort ; & par conséquent on ne peut pas dire que ce soit la loi qui les défère à ses enfans. Dans le cas d'une disposition à cause de mort, au contraire, il n'abandonne ses biens qu'au moment où la nature les lui ôte ; c'est la loi elle-même qui s'en empare à cet instant fatal, pour les distribuer à ses enfans, & il ne fait que l'aider dans ses opérations. Si donc ses biens sont Propres dans le premier cas, à plus forte raison doivent-ils avoir la même qualité dans le second.

Raparlier, qui soutient le contraire, rapporte cependant un arrêt du parlement de Flandre du 22 janvier 1730, qui a confirmé cette opinion, en déclarant nulle l'aliénation faite par un veuf avec enfans, d'une maison située à Valenciennes, que son père lui avoit léguée, sur le fondement que cette maison lui étoit Propre, & parconséquent indisponible, vu l'état où il se trouvoit (Voyez l'article DÉVOLUTION COUTUMIÈRE). Il est vrai que cet arrêt a été réformé par un autre rendu en révision le 20 juin 1732, au rapport de M. Merlin d'Estreux ; mais celui-ci n'a porté aucune atteinte au principe que nous avons établi : il suffit, pour en être convaincu, de connoître l'espèce sur laquelle il est intervenu. Il s'agissoit d'un immeuble qu'un aïeul avoit légué à son petit-fils, avec la clause expresse qu'il auroit *la liberté d'en disposer à sa volonté*. Ainsi il y avoit deux questions à juger, l'une principale, l'autre subordonnée. La première étoit de savoir si le bien étoit Propre au petit-fils : la seconde, si, dans les circonstances particulières de la cause, la qualité de Propre emportoit celle d'indisponible à l'égard d'un veuf avec enfans. La première question ne souffroit pas grande difficulté, l'affirmative étoit assez claire. Il n'en étoit pas de même de la seconde ; un bien peut, même dans la coutume de Valenciennes, être Propre de succession, sans l'être de disposition ; la conférence des articles 67 & 142 de cette coutume le prouve suffisamment. Ainsi toute la difficulté consistoit à savoir si la clause de pouvoir disposer à sa volonté, sans y ajouter *en tout état*, avoit pu ôter à la maison dont il s'agissoit la qualité d'indisponible dans l'état de viduité avec enfans. L'arrêt du 21 janvier 1730 avoit jugé pour la négative ; mais celui du 17 juin 1732 a décidé pour l'affirmative, & avec raison. La clause de disposer *à sa volonté* emporte nécessairement celle de disposer *en tout état*. Les Propres, dans la coutume de Valenciennes, sont aussi disponibles que les acquêts, excepté dans l'état de mariage ou de viduité avec enfans ; la clause de disposer *à sa volonté* ne peut donc frapper que sur ces deux états ; &, si elle ne levoit pas l'incapacité qui y est attachée, elle seroit frustratoire : or il est de principe, qu'on ne doit jamais donner facilement à une clause quelconque une interprétation qui en réduise l'effet à rien.

Ainsi l'arrêt du 21 janvier 1730 a été à la vérité réformé en ce qu'il avoit jugé que la maison dont il étoit question étoit indisponible, mais non pas en ce qu'il avoit décidé qu'elle étoit Propre.

Ce que nous venons d'établir relativement au Hainaut, a aussi lieu en Artois. Maillart, sur l'article 138 de la coutume de cette Province, dit « qu'un arrêt » du 5 juin 1721, rendu au rapport de M. d'Averdoin, » à la seconde, a déclaré Propre à la fille, l'im» meuble que sa mère acquéresse lui avoit légué ; » car cela lui tenoit lieu de portion héréditaire ».

Il n'est point douteux qu'on ne jugeât de même dans la coutume de la châtellenie de Lille, si la question s'y présentoit : j'ai remarqué plusieurs occasions où l'on auroit pu l'élever, & jamais les parties qui auroient eu intérêt de soutenir le contraire de ce que j'avance, ne m'ont paru en avoir seulement conçu l'idée. Le fait même prouve donc que l'usage de ce pays est conforme sur le point dont il s'agit, à la jurisprudence du Hainaut & de l'Artois.

On devroit juger de même en Ponthieu, & on le fait aussi par rapport aux dispositions testamentaires, faites en faveur des aînés. Mais il paroît qu'on y suit, à l'égard des puînés, des principes tout différens. L'arrêt de 1707, rapporté ci-dessous, juge que les legs qui leur sont faits, ne forment que des acquêts. Peut-être n'a-t-on fait attention, ni à la différence des donations entre-vifs d'avec les dispositions par testament, ni au danger d'étendre à celles-ci un texte qui ne parle que de celles-là. Ce qu'il y de certain, c'est que les défenseurs des parties plaidantes n'ont rien dit à ce sujet. On prétend justifier l'arrêt par les principes que les puînés n'ont pas en Ponthieu la qualité d'héritiers présomptifs ; mais ce principe ne doit pas empêcher que les biens légués

purement & ſimplement à un enfant puîné, ne lui ſoient Propres. Voyez l'article 250 de la coutume d'Anjou, rapporté plus haut, & le paſſage de Pothier, tranſcrit au même endroit.

Troisième question. *La donation en ligne collatérale forme-t-elle des Propres?*

La queſtion de ſavoir ſi les donations en ligne collatérale forment des Propres ou des acquêts, lorſqu'elles ſont faites à des héritiers préſomptifs, a ſouffert long-temps de grandes difficultés. Jean Faber, Tiraqueau, Chaſſeneuz, Pontanus ſoutiennent le parti de la qualité de Propres; & leur opinion a été adoptée par les coutumes de Nivernois, chapitre 26 article 14; d'Anjou, article 513; du Maine, article 507; de Bailleul en Flandre, rubrique 8, article 6; de Cambréſis, titre 3, article 2; de Gorze, titre 8, article 10; de Sédan, article 32; de Clermont en Argone, chapitre 10, article 10; de Reims, article 33; de Vermandois, article 112; & de Vitry, article 116. Elle l'a été auſſi, mais avec modification, par la coutume de Châlons-ſur-Marne, qui porte, article 117: « L'héritage donné à quelque perſonne que ce ſoit eſt réputé acquêt, ſinon que ledit héritage fût donné par père ou mère en avancement d'hoirie, ou qu'il fût donné par autre parent auquel le donataire devoit ſuccéder; auquel dernier cas eſt réputé naiſſant, procédant du côté & ligne de celui qui l'a donné, pour telle part & portion que le donataire lui devoit ſuccéder ſeulement; & pour le ſurplus doit être réputé acquêt » (1).

D'un autre côte, les coutumes d'Amiens, art. 51 & 60; de Melun, art. 133; de Bayonne, titre 9, art. 25, 26 & 27, décident très-nettement que toute donation en ligne collatérale eſt réputée acquêt, ſoit qu'elle porte la qualité d'entre-vifs, ou qu'elle ſoit faite par teſtament. C'eſt ce que font également entendre les coutumes de Mantes, article 120; de Montargis, chapitre 8, article 14; de Poitou, article 233; de Bretagne, article 441, en ce qu'elles réputent conquêt de communauté ce qui eſt donné à l'un des conjoints par tout autre qu'un aſcendant; car tout ce qui eſt acquêt en communauté, eſt, à plus forte raiſon, de la même nature en ſucceſſion.

Tel eſt auſſi l'eſprit des coutumes de Hainaut, de Valencienues, d'Artois, de Ponthieu & de la Châtellenie de Lille, puiſqu'elles n'attribuent, même aux donations en ligne directe, l'effet de former des Propres, que lorſqu'elles contiennent la clauſe d'avancement d'hoirie.

Cette juriſprudence eſt pareillement celle des coutumes de Paris, article 246, & d'Orléans, article 201. En effet, dit Pothier, « ces coutumes font entrer en communauté tout ce qui eſt donné à l'un des conjoints pendant le mariage, *fors en ligne directe*. D'où il ſuit que, puiſqu'elles n'exceptent que la ligne directe, tout ce qui advient à titre de donation en ligne collatérale, eſt acquêt, puiſqu'il n'y a que les acquêts qui tombent en communauté ». Les arrêts intervenus dans ces deux coutumes, tant avant qu'après leur réformation, ſont conformes à cette doctrine; Papon, le Veſt & Chopin en citent trois de la première époque; ils ſont des 1536, 24 juillet 1563, & 21 avril 1577. Ceux de la ſeconde époque ſont des 27 avril 1589, 5 août 1623, 23 fevrier 1643, 18 mai 1646, & 11 mars 1650. On en trouve les eſpèces dans Brodeau & Renuſſon. Il y en a un autre rapporté au mot Acquêt, ſous la date du 8 juillet 1733.

Que doit-on décider dans les coutumes muettes? « La juriſprudence, répond Pothier, eſt aujourd'hui conſtante que la donation à l'héritier préſomptif en collatérale, ne fait que des acquêts: la raiſon en eſt qu'il n'y a d'obligation naturelle de laiſſer ſes biens qu'à ſes enfans. Nous ne les devons point à nos collatéraux; les donations que nous leur faiſons ne peuvent donc point être regardées comme l'acquittement anticipé de la dette de notre ſucceſſion. Ce ſont de pures donations, qui ne font par conſéquent que des acquêts, ſuivant la maxime: *Il n'eſt ſi bel acquêt que de don* ».

C'eſt auſſi ce qui a été jugé pour la coutume de Bourgogne par un arrêt du parlement de Paris du 1 avril 1628, rapporté par Brodeau, & par deux autres des 21 janvier 1633 & 7 mai 1675, inſérés dans le journal du palais, t. 2, pag. 656.

Cette juriſprudence n'eſt cependant pas univerſelle. Baſnage, ſur les articles 247, 324, 432 & 433 de ſa coutume, ſoutient & prouve par un ancien arrêt du 16 mai 1518, qu'en Normandie les biens donnés à un parent collatéral, héritier préſomptif du donateur, doivent lui être réputés Propres; & Brillon aſſure, d'après la Peyrere, qu'un arrêt du parlement de Bordeaux du 4 juillet 1702, a jugé « que les biens donnés par Bertrand de la Chère, à André ſon neveu, qui étoit de ligne, quoique dans un dégré de plus reculé, étoient Propres & devoient être partagés comme biens ſujets à la diſpoſition de la coutume de Bordeaux ».

(1) Quelques-uns mettent dans la même claſſe les coutumes de Blois, article 172; & de Bourbonnois, article 283: mais ces coutumes ne parlent évidemment que des Propres de communauté, & il n'eſt pas poſſible d'étendre leur diſpoſition aux Propres de ſucceſſion, puiſqu'elle eſt commune & aux donations faites par des parens étrangers & à celles qui ſont faites par des collatéraux. Au reſte, on ſent qu'un bien doit être plus aiſément réputé Propre de communauté, que Propre de ſucceſſion. La juriſprudence du Hainaut en fournit la preuve & l'exemple. On a vu plus haut que, dans cette coutume, les donations, même en ligne directe, ne forment des Propres de ſucceſſion, que lorſqu'elles renferment la clauſe d'avancement d'hoirie; & cependant le conſeil ſouverain de Mons juge que les ſimples donations en ligne collatérale forment des Propres de communauté. Nous en avons ſous les yeux un arrêt manuſcrit du 21 juillet 1678.

Cet arrêt paroît avoir été rendu dans une espèce où les biens donnés étoient déja Propres au donataire ; & conséquemment on ne peut le citer comme ayant jugé que la donation en collatérale forme des Propres, mais seulement comme ayant décidé qu'elle les conserve.

On a autrefois prétendu que cette décision étoit de droit commun, sinon pour les Propres naissans, au moins pour les Propres anciens ; & c'est, suivant Brodeau, ce qu'ont jugé quatre arrêts des 22 décembre 1564, 2 mars 1615, 1618, & 7 mai 1640, rendus pour la coutume de Paris ; un autre du 23 août 1625, intervenu dans la coutume d'Amiens, & un sixième du 15 Mai, 1645, rendu pour la coutume de Melun.

Mais ces arrêts, dont plusieurs ont eu pour motifs, des circonstances particulières (1), n'ont pas été suivis, & l'opinion qu'on appuyoit de leur autorité n'a plus aujourd'hui de partisans. Parmi les arrêts qui l'ont rejetée, on en remarque trois, des 5 août 1623, 1 avril 1628, & 18 mai 1646. Le premier a confirmé une sentence du châtelet, « par laquelle, dit » Renusson, une donation mutuelle ayant été faite » entre un frère & une sœur, les Propres anciens » & naissans du prédécédé indistinctement furent ju» gés acquêts au survivant ». L'espèce du deuxième est ainsi rapportée par Brodeau : « La femme du » donataire peut prétendre sa moitié en l'héritage » donné à son mari pendant la communauté, par » son frère ou autre collatéral, quoique ce fût un » Propre ancien, si la condition pour demeurer » Propre n'y est, comme il a été jugé en la cou» tume de Bourgogne par arrêt du 1 avril 1628, » donné au rapport de M. Sarrus en la troisième » chambre des enquêtes, les autres consultées ».

Le troisième n'est pas moins precis ; voici les termes dans lesquels il est retracé par Renusson : « Ma» rie Périer avoit donné entre-vifs à Louis Cré» sieux, bourgeois de Paris, & à Marguerite Pé» rier sa femme, sœur de la donatrice, une mai» son sise rue saint Antoine, 46 livres 5 sols de » rente sur l'hôtel-de-ville, & autres petites rentes » le tout de son Propre ancien. Crésieux & sa femme » s'étant fait depuis un don mutuel des meubles & » acquêts au survivant, Marguerite Périer décéda » la première ; Crésieux survivant ayant donné cau» tion & ayant obtenu la délivrance du don mu» tuel, se mit en possession des meubles & acquêts. » Michel Périer, niece de Marguerite Périer, héritière » des Propres, fit assigner devant le prévot de Paris, » Crésieux, pour se voir condamner à se désister de la » moitié de la maison & de la moitié des rentes, » disant que les biens étoient Propres anciens à » Marie Périer donatrice, & qu'elle en ayant fait » don à Crésieux & à Marguerite Périer sa fem» me, la moitie donnée à Marguerite Périer étoit » un Propre affecté aux héritiers de son côté & » ligne, non sujet au don mutuel ; & à l'égard » de l'autre moitié donnée à Crésieux, que c'étoit » un acquêt de la communauté d'entre Crésieux » & Marguerite Périer sa femme, dont la moitié, » qui étoit un quart au total, appartenoit seule» ment à Crésieux, & auroit conclu contre Cré» sieux à ce que la propriété de la moitié & de » la moitié en l'autre moitié, & de la maison & » rentes, lui fut adjugée comme héritière de Mar» guerite Périer, pour en jouir après le don mutuel » fini. Le prévot de Paris, par sa sentence, a dé» claré la moitié de la maison & des rentes appar» tenir en propriété à Crésieux, à cause de la do» nation faite à lui & à sa femme ; & pour l'au» tre moitié, qu'il en jouiroit sa vie durant, en » vertu du don mutuel ; &, après le don mutuel » fini, que la nièce entreroit en jouissance comme » héritière de Marguerite Périer sa tante ; laquelle » sentence, après enquêtes par turbes, faites de » l'ordonnance de la cour, a été confirmée par » arrêt du 18 mai 1646 ; encore que les choses » données fussent anciens Propres à la donatrice ».

Voila, comme on le voit, une jurisprudence bien établie ; reste à savoir sur quels motifs elle est fondée. La raison qui faisoit autrefois décider que les Propres anciens demeurent tels au donataire collatéral, étoit de dire que, suivant l'esprit de notre droit coutumier, nous devons la succession de nos Propres à nos parens de la famille d'où ils procèdent ; que c'est sur ce fondement qu'ont été introduites les réserves ou légitimes coutumières ; qu'ainsi la donation que nous faisons à notre héritier présomptif, de biens qui nous tiennent nature de Propres, peut-être regardée comme un avancement de succession, & que par conséquent les biens ainsi donnés doivent conserver la qualité qu'ils avoient entre nos mains. Mais, 1° ce raisonnement prouve trop ; car il en résulteroit que les Propres naissans devroient être compris dans le systême de Brodeau, puisqu'ils sont aussi sujets que les Propres anciens aux réserves coutumières ; & cependant Brodeau est lui-même forcé de convenir qu'ils perdent leur qualité de Propres lorsqu'ils passent, à titre de donation, entre les mains d'un héritier présomptif en ligne collatérale, comme ont effectivement jugé deux arrêts rendus les 9 juin 1633 & 11 mars 1650, rapportés l'un par Brodeau, l'autre par Renusson. Le premier a décidé que le Propre naissant, « don» né ou légué à un collatéral, étant par lui ven» du ne tombe point en retrait. « Dans l'espèce du second, « c'étoit une donation (faite par le nom» mé Chaliveau à sa sœur, qui étoit mariée) d'une » vigne & d'une maison qui lui étoit échue de la » succession de leur père commun ; par l'arrêt » la

(1) Par exemple, dans l'arrêt du 18 mai 1645, il y avoit une autre question à juger ; l'héritier des Propres soutenoit subordinément que le bien devoit lui appartenir, par la seule raison que le donateur avoit déclaré dans l'acte de donation, que telle étoit sa volonté. Voyez ce que nous disons ci-après sur la clause de côté & ligne, insérée dans une donation faite à un héritier présomptif en ligne collatérale.

» la moitié fut déclarée appartenir au mari de la sœur » donatrice, à cause de la communauté, & qu'il jouiroit » de l'autre moitié en vertu d'un don mutuel, suivant » les conclusions de M. l'avocat-général Bignon ».

2° Il est vrai que les coutumes nous rendent en quelque sorte débiteurs de nos Propres envers nos parens lignagers ; mais il y a une grande différence entre cette espèce de dette & l'obligation que la nature nous impose de laisser nos biens à nos enfans. Ecoutons Pothier : « Nous devons nos biens » à nos enfans, par la seule qualité qu'ils ont d'être » nos enfans ; & nous les leur devons dès notre » vivant, quoique la dette ne soit exigible qu'après notre mort ; en telle sorte que nous ne pouvons, sans manquer aux devoirs naturels, les en » frustrer en les dissipant dès notre vivant. Les donations que nous leur faisons dès notre vivant sont » donc vraiment un payement avancé & anticipé, & par » conséquent une succession anticipée. Il n'en est » pas de même de la légitime coutumière ; elle est » due à l'héritier en sa seule qualité d'héritier ; » &, comme on ne peut avoir cette qualité d'héritier » qu'après la mort de celui auquel on succéde, on » ne peut pas dire, comme dans l'espèce précédente, que, lorsque nous donnons nos héritages » Propres à notre parent collatéral, quoique le plus » proche à nous succéder, ce soit donation, ce » soit un payement anticipé d'un bien qui lui est » du, quoique l'échéance de la dette ne soit » pas encore venue ; car la réserve coutumière dans » les Propres n'étant point due à raison de la qualité de parens, mais à raison de la seule qualité d'héritier, qualité que ce donataire n'a pas, puisqu'on ne peut avoir la qualité de mon héritier qu'après » ma mort; qualité qu'il est même incertain s'il l'aura jamais ; on ne peut point dire que les Propres que » je lui donne soient quelque chose que je lui doive » & dont je ne fais qu'anticiper le payement ; une » telle donation ne peut donc passer, comme dans » la précédente espèce, pour un acquittement anticipé de ma succession, pour une succession anticipée ; mais c'est une pure donation qui ne » fait que des acquêts ».

Mais ces raisons ne nous conduisent-t-elles pas à dire que du moins un legs de Propres, laissé à un héritier présomptif, ne fait pas sortir les biens qui en sont l'objet de la classe des Propres ? Non, parce que l'héritier présomptif ne peut prétendre ces biens considérés comme Propres, qu'en sa seule qualité d'héritier ; parce que, les prenant à titre de légataire, il abdique à leur égard tout le droit que lui donnoit la loi, parce qu'enfin on ne peut pas dire que le défunt lui ait fait un tel legs pour lui tenir lieu de légitime coutumière ; car nous supposons que le legs est renfermé dans les termes de la disponibilité testamentaire. Voyez l'arrêt du 8 juillet 1733, rapporté au mot ACQUÊT.

Il y a plus ; quand même le legs porteroit sur des Propres indisponibles, l'héritier présomptif qui les recueilleroit à titre de légataire, ne laisseroit pas de les posséder comme acquêts, parce que l'indisponibilité de ces biens n'est autre chose que la faculté qu'il a de les prendre des mains de la loi, & que, renonçant par l'acceptation du legs, à l'exercice de cette faculté, on ne doit pas plus la considérer à son égard que si elle n'avoit jamais existé.

Nous n'avons parlé jusqu'à présent des donations en collatérale, que dans la supposition qu'elles étoient pures & simples ; que seroit-ce si elles contenoient la clause d'avancement d'hoirie, en cas qu'elles fussent entre-vifs, ou si elles ordonnoient expressément que les biens seroient Propres aux donataires, en cas qu'elles fussent à cause de mort ? Pourroient-elles, dans l'un ou l'autre cas, imprimer ou conserver la qualité de Propres aux biens qu'elles transmettroient ? L'affirmative est adoptée par les coutumes d'Amiens, article 51 ; de la châtellenie de Lille, titre 2, article 34 ; d'Artois, article 138 ; de Ponthieu, article 41 ; & de Melun, article 233. Nous avons fait voir au mot DON ABSOLU, qu'elle l'est également par celles de Hainaut & de Valenciennes. Mais les dispositions de ces coutumes forment-elles un droit commun pour celles qui gardent le silence sur cette question ? Pothier soutient que non : « Etant, dit cet auteur, impossible, *per rerum* » *naturam*, d'avancer le payement de ce qu'on ne » doit pas, il est impossible qu'une telle donation » soit un avancement de succession ; & les termes » dont on s'est servi dans l'acte ne peuvenr pas » lui donner une qualité qu'elle ne peut avoir ».

Le Brun embrasse le même avis, & le confirme par des raisons très-spécieuses. « La qualité des biens » des particuliers, dit-il, ne dépend point de » leur volonté, mais bien de la disposition de la » loi, qui fait des Propres & des acquêts d'elle-même & sans la participation de ceux à qui les » biens appartiennent, & qui prescrit les moyens d'acquérir, dont il n'est pas permis de s'éloigner. Il faut dire en ce cas avec le grand Papinien (en la loi *pater*, D. *de suis & legitimis hæ*» *redibus*) *eam scripturam jus successionis non mutasse ; privatorum enim cautionem legum autoritate* » *non censeri* ; & (avec la loi 5, D. *de administratione tutorum*) *jus publicum remittere non potuit hujusmodi cautionibus, nec mutare formam antiquitùs* » *constitutam* ». Le Brun ajoute à ces raisons, que plusieurs arrêts ont déclaré acquêts, des biens que des particuliers avoient achetés avec clause de subrogation à des Propres aliénés antérieurement, & il conclut de là que, dans notre espèce, les stipulations de Propres ne doivent être d'aucun effet, soit pour la succession, soit pour la disposition.

Denisart convient avec le Brun, qu'un tel bien n'est pas Propre de disposition ni même de retrait ; mais il le regarde comme un Propre de succession.

Bourjon, contraire à tous ces auteurs, prétend que la clause dont il s'agit doit avoir un entier effet

& par conſéquent former des Propres de ſucceſſion, de diſpoſition & de retrait.

Les arrêts ne paroiſſent guères plus d'accord que les auteurs ſur ce point important. Renuſſon en rapporte un du 15 mai 1643, rendu pour la terre de Biſſeaux, régie par la coutume de Melun. « Cette » terre, qui étoit un ancien Propre de la famille de » Spifame, avoit été donnée entre-vifs par » meſſire Samuel de Spifame, conſeiller d'état, » à Jean Spifame, ſieur des Granges, ſon cou- » ſin paternel, pour lui être Propre. Jean Spifa- » me étant venu à décéder ſans enfans, ſa mère » comme héritière des meubles & acquêts pré- » tendoit y ſuccéder, & ſoutenoit que c'étoit un » acquêt. Louiſe de Rivière, comteſſe de Luſſan, » héritière des Propres du défunt, ſoutenoit au » contraire que la terre de Biſſeaux étoit Propre, » & qu'elle y devoit ſuccéder ; & par l'arrêt la » terre fut adjugée à l'heritière des Propres, à l'ex- » cluſion de la mère ».

Cet arrêt juge nettement qu'un bien donné en collatérale avec la clauſe de tenir au donataire nature de Propre, lui eſt effectivement Propre de ſucceſſion. En voici un autre du 12 mars 1663, qui décide que ce bien eſt également Propre de diſpoſition. C'eſt encore Renuſſon qui parle.

« Le ſieur & la dame de Matignon marièrent leur » fille en 1616. Mademoiſelle d'Orléans, fille de » M. de Longueville, intervint au contrat de ma- » riage, & donna à la demoiſelle de Matignon, » ſa parente & ſon héritière préſomptive, la terre » de Frénelay, pour lui demeurer Propre, & en » jouir de la même manière que la donatrice en jouiſ- » ſoit.....En 630, la demoiſelle de Matignon » fait un échange avec M. de Longueville de la ter- » de Frénelay pour l'hôtel de Conſagues, avec clau- » ſe que l'hôtel de Conſagues ſera ſubrogé au lieu » de la terre, pour demeurer de même nature de » Propre. En 1660, la demoiſelle de Matignon » fait ſon teſtament, par lequel elle fait l'hôpital » général ſon légataire univerſel.... Les ſieurs de » Matignon, héritiers collatéraux, prétendirent » que la défunte n'avoit pu diſpoſer de l'hôtel » de Conſagues, ſubrogé à la terre de Frénelay, » que comme d'un Propre..... Par ſentence ar- » bitrale, l'hôtel de Conſagues fut jugé Pro- » pre dans la ſucceſſion de la demoiſelle de Ma- » tignon donataire, & qu'elle n'avoit pu diſpoſer » par teſtament de la totalité, mais ſeulement du » quint. Les adminiſtrateurs de l'hôpital général » ayant interjeté appel, la ſentence fut confirmée ».

A entendre le Brun & l'annotateur de Renuſſon, c'eſt à la faveur des contrats de mariage qu'il faut attribuer cet arrêt ; mais les contrats de mariage ne peuvent d'eux-mêmes imprimer aux biens qui en font la matière, la qualité parfaite & générale de Propres ; les ſtipulations de Propres qui ſe font par ces actes n'ont lieu qu'entre les conjoints, comme on l'établira au mot Realisation ; ainſi l'arrêt dont il s'agit n'a pu être motivé que par la clauſe de côté & ligne, jointe à la qualité d'héritière préſomptive de la donataire ; & par conſéquent il auroit jugé de même, quand la donation n'eût pas été faite par contrat de mariage.

Juſqu'à préſent point de contrariété dans les arrêts ſur notre queſtion ; nous n'en avons cité que deux, & ils jugent l'un & l'autre pour la qualité de Propre. Mais en voici un troiſième, qui paroît renverſer cette juriſprudence, ou du moins adopter le ſentiment de Deniſart, & décider que la clauſe dont nous parlons ne forme pas un Propre de diſpoſition.

Un teſtateur avoit légué des immeubles à ſon héritier préſomptif, qui étoit marié, *pour lui tenir nature de Propres, & revenir à ſa famille*. Le légataire avoit diſpoſé de ces biens par ſon teſtament, & ſon héritier aux Propres en réclamoit les quatre quints comme indiſponibles. Sentence du châtelet du 27 août 1721, qui rejette cette demande. Appel. Voici la ſubſtance des moyens employés par le défenſeur de cet héritier. On a penſé long-temps que les legs en collatérale formoient des Propres ; c'étoit l'opinion de nos anciens juriſconſultes, & c'eſt encore la diſpoſition de pluſieurs coutumes. Si la maxime contraire s'eſt introduite, ça été ſur ce principe, que le teſtateur pouvant diſpoſer au profit d'un étranger à qui la choſe léguée ſeroit acquêt, lorſqu'il lègue à ſon héritier ſans marquer de volonté pour que la choſe léguée lui ſoit Propre, ſa volonté doit être interprétée de la manière la plus favorable à l'héritier, & que par conſéquent il doit avoir le legs *omni meliori modo*. Mais lorſqu'il paroît que la volonté du teſtateur eſt que l'immeuble légué ſoit Propre à ſon héritier, alors l'impreſſion de la qualité de Propre eſt une eſpèce de retour au droit commun ; il ſuffit, pour ainſi dire, que le teſtateur ait indiqué ſa volonté de ſe conformer à la loi. Le teſtateur ne ſe départit de la diſpoſition de la loi que par rapport à la quotité des parts afférentes dans la ſucceſſion, ſans déranger la nature & la qualité de Propres que les immeubles légués auroient eues, ſi l'héritier les avoit recueillis *ab inteſtat*. On oppoſe divers arrêts par leſquels il a été jugé que des deniers ſtipulés Propres par contrat de mariage, n'étoient ſujets ni aux réſerves coutumières, ni à toute la rigueur de la règle *paterna paternis* ; mais il y a une grande différence entre une clauſe de Propre appoſée dans un contrat de mariage par rapport à des effets mobiliers, & une clauſe de Propre miſe dans un teſtament par rapport à des immeubles légués à un héritier préſomptif. La cauſe déterminante de l'acte qui ſe paſſe, doit décider de l'intention des parties. Or les clauſes de Propres, quelqu'étendues qu'elles ſoient dans les contrats de mariage, n'ont jamais en vue que l'excluſion d'un des conjoints & de ſa famille. Mais, dans un teſtament où le teſtateur diſpoſe de ſa ſucceſſion, l'excluſion de la communauté qui exiſte entre le légataire & le conjoint de celui-ci, n'eſt pas ſon objet principal, ſurtout lorſque, com-

me dans notre espèce, le légataire est marié, & que l'opération de l'exclusion de la communauté & de la famille du conjoint, est déjà consommée par le contrat de mariage. L'unique vue du testateur, son objet principal, est la conservation du bien de sa famille, de la même manière que la loi l'auroit conservé elle-même, si elle en avoit disposé à titre successif, comme elle en dispose à titre de legs. La clause de Propre ne peut avoir en ce cas d'autre objet que de ramener le legs au titre héréditaire.

Ces raisons n'ont pas plus touché le parlement que le châtelet; la sentence a été confirmée par arrêt de la grand'chambre du 9 juin 1722.

Nous ne savons pas quels étoient les moyens qu'on opposoit aux héritiers; mais il nous semble que la cour n'a eu besoin, pour confirmer la sentence du châtelet, ni d'adopter le sentiment de le Brun, ni d'imaginer le systême que Denisart a proposé depuis, & que par conséquent cet arrêt ne contrarie nullement ceux des 15 mai 1645 & 12 mars 1663, rapportés ci-devant. En effet, dans l'espèce dont il est question, le légataire étoit marié; on pouvoit donc, on devoit même penser que le testateur n'avoit eu d'autre vue, en déclarant que le bien lui seroit Propre, que de déroger à l'article 246 de la coutume de Paris, c'est-à-dire de former un Propre de communauté; c'est ce qu'exigeoient & les vrais principes, suivant lesquels on ne doit pas présumer légèrement qu'un testateur ait voulu s'écarter de la loi qui répute acquêt tout bien légué en collatérale, & les termes mêmes du testament, *pour revenir à sa famille*, qui ne présentent rien autre chose qu'une intention d'exclure un héritage de la communauté, pour le faire rentrer dans la classe des biens auxquels la famille en général, & par conséquent les plus proches parens du légataire sont appelés *ab intestat*.

Nous pouvons donc assurer qu'il n'existe aucune contrariété dans les arrêts sur la question de savoir si les stipulations de Propres ont un entier effet dans les donations en collatérale; &, puisque les deux seuls qui ont prononcé sur cette question *in terminis*, l'ont décidée pour l'affirmative, il ne paroit pas douteux qu'il ne faille rejeter les opinions de le Brun, de Pothier, & de Denisart, & s'en tenir à celle de Bourjon.

Il est vrai que régulièrement, il ne dépend pas de nous de changer par des stipulations la nature de nos biens; mais, dans notre espèce, dit Brunel en ses observations sur la coutume d'Artois, deux principes doivent nous déterminer à donner à la clause de Propre tout l'effet dont elle est susceptible: « Le premier » est qu'en matière de succession entre parens, l'hé» ritage appréhendé à ce titre est Propre à l'héritier; » le second, que...... la qualité de parent qui se ren» contre entre le donateur & le donataire, forme une » capacité *habituelle* & réciproque de pouvoir être hé» ritier l'un de l'autre en quelque degré que ce soit; » de sorte que cette capacité d'habituelle qu'elle étoit, » est rendue *actuelle* par l'effet de la donation en avan» cement d'hoirie, laquelle fait que le donataire peut » posséder en sadite qualité l'héritage ainsi donné à » titre universel, comme lui étant acquis par le droit » du sang & de parenté, tout ainsi que s'il l'avoit eu » par succession ».

Ces raisons prouvent, comme on le voit, non seulement qu'un bien donné ou légué en collatérale à l'héritier présomptif, doit être réputé Propre, lorsque le donateur a déclaré que telle étoit son intention, mais encore qu'il doit en être de même dans le cas où le donataire ne seroit pas dans le plus prochain dégré de successibilité; & c'est précisément ce que décident la coutume de Sédan, article 37, & celle de Clermont en Argonne, chapitre 10, article 10; c'est aussi ce qu'établit Ferrière dans ses institutions au droit coutumier livre 2 titre 6, article 22: « Acquêt ou Propre, dit» il, donné à un parent héritier présomptif ou non, à » la charge qu'il lui seroit Propre de ligne, lui est » Propre pour tous effets ». L'arrêt du 12 mars 1663, rapporté plus haut, est conforme à cette doctrine; quoi qu'en dise Renusson, la donataire de Mademoiselle d'Orléans n'en étoit pas l'héritière présomptive; on voit clairement le contraire au journal des audiences.

Troisième question. *Quelle est la nature des biens compris dans la donation faite par un fils à son père, ou par un petit-fils à son aïeul?*

Renusson distingue si les biens donnés sont de la nature de ceux auxquels un ascendant peut succéder, ou s'ils sont de la classe des héritages qui ne peuvent faire la matière d'une succession ascendante. Dans le premier cas, il est d'avis que la donation fait des Propres; &, dans le second, qu'elle forme des acquêts.

D'autres auteurs font la même distinction; mais, contraires à Renusson; ils estiment que les biens qui étoient Propres au fils donateur, conservent cette qualité dans la personne de l'ascendant donataire, & que les biens qui étoient acquêts au premier ne peuvent devenir Propres au second.

Mais comment ces auteurs peuvent-ils concilier de telles distinctions avec le sentiment qu'ils adoptent, que la donation collatérale ne fait que des acquêts, soit que les biens aient été acquêts ou Propres au donateur? » Nous ne devons pas plus, dit Pothier, la » succession de nos biens à nos descendans qu'à nos » collatéraux; & par conséquent la donation que nous » leur faisons de nos biens ne peut pas plus être regar» dée comme une succession anticipée, que celle fai» te à nos collatéraux. Il y a plus; la succession des » ascendans n'arrivant que contre l'ordre & le vœu de » la nature, *turbato mortalitatis ordine*, on ne peut » pas regarder les donations faites aux ascendans par » leurs descendans comme l'avancement d'une succes» sion qu'il est contre l'ordre & le vœu de la nature » d'attendre «.

L'autorité des arrêts n'ajouteroit rien à la solidité de ces raisons; cependant, s'il faut en croire Denisart,

il en a été rendu un le 12 mars 1715, qui les confirme de la manière la plus précise, en jugeant qu'une maison *acquise* par un fils, qui l'avoit depuis *donnée* à sa mère, & que sa mère lui avoit elle-même donnée dix neuf-ans après, étoit un Propre maternel dans la succession du fils, & conséquemment avoit formé un acquêt dans la personne de la mère.

Mais ce n'est point là ce qu'a jugé cet arrêt; en voici l'espèce tirée du journal des audiences & du dictionnaire de Brillon. Un père meurt; le fils héritier fait à sa mère donation entre-vifs d'une maison située rue de la Tannerie; &, le même jour, au même instant, devant les mêmes notaires, sa mère lui donne une décharge générale de toutes ses reprises. C'étoit une véritable vente, qu'on avoit couverte du titre de donation, pour éluder les droits seigneuriaux. Au bout de dix-neuf ans, la mère marie son fils; &, par le contrat, elle déclare se désister de la donation qu'il lui avoit faite de sa maison; &, en tout cas, lui fait donation du même héritage. Le fils meurt. Question de savoir si dans sa succession cet héritage appartiendra aux héritiers des Propres paternels, ou à ceux des Propres maternels. Sentence du châtelet du 8 juin 1714, qui le juge Propre paternel. Appel; &, le 12 mars 1715, arrêt, sur les conclusions de M. l'avocat-général de Lamoignon, qui infirme la sentence, & adjuge la maison aux héritiers maternels. On peut voir dans le journal des audiences, le plaidoyer prononcé pour ceux-ci par Me Pasquier.

Quatrième question. *La donation entre conjoints forme-t-elle des Propres, lorsqu'ils laissent des enfans qui leur succèdent?*

On ne soupçonneroit peut-être pas qu'on eût jamais agité cette question, ou du moins que l'affirmative eût jamais trouvé un partisan: cependant Charondas a soutenu que l'héritage ainsi donné étoit Propre au conjoint donataire du côté & ligne du conjoint donateur; en sorte que le fils commun l'ayant recueilli dans la succession du premier, & venant ensuite à mourir sans enfans, le bien devoit, suivant cet auteur, appartenir aux héritiers du côté & ligne du second; & il a été ainsi jugé, dit-il, » par deux arrêts de la cour, l'un du 12 juillet » 1561 l'autre du 24 mars 1567, pour le sieur de » Malicorne ». La raison qu'il en donne est tirée d'un point de jurisprudence particulier au douaire ». Com» me il a été jugé, ce sont ses termes, par arrêt » de la cour de la vigile de Noël 1551, & de » Pâques 1573, que le douaire est paternel, aussi » les avantages que le mari fait à sa femme de ses » propres héritages, doivent être réputés paternels; » comme pareillement ceux que feroit la femme » au mari, maternels ».

Il est aisé de détruire cette opinion, & de répondre aux autorités sur lesquelles on l'appuie. Pour que la donation fasse des Propres, il faut qu'on puisse la considérer comme un avancement de succession, & par conséquent que la succession elle-même, dont elle est une espèce de délibation anticipée, ait la vertu d'imprimer le titre de Propres aux biens qu'elle embrasse. Or 1° il seroit contre toute raison de regarder l'avantage que fait un mari à sa femme, comme un avancement de succession, tandis qu'il n'y a entre eux qu'une espérance très éloignée de succéder l'un à l'autre, & que les donations faites entre proches parens collatéraux ne sont pas régulièrement considérées comme telles. 2° On a établi ci-devant, que la succession *undè vir & uxor* ne forme pas de Propres; il n'est donc pas possible qu'une donation entre conjoints, quand même on porteroit la fiction jusqu'à en faire un avancement de succession, puisse former autre chose que des acquêts; car la fiction ne peut avoir plus d'effet que la vérité: *ne imagine rerum veritas adumbretur*, dit Papinien dans la loi 23, D. *de libris & posthumis*.

« L'exemple du douaire, dit le Brun, est entiè» rement étranger, parce que régulièrement la fem» me n'a le douaire qu'en usufruit, & la propriété » en appartient aux enfans, du vivant même de » leurs parens; ainsi les enfans le tiennent de la main » du père qui s'en est dépouillé en se mariant; au » lieu que, dans l'espèce dont il s'agit, les cho» ses ont été données directement au conjoint & » en pleine propriété ».

A l'égard des arrêts de 1561 & 1567, il faudroit en connoître l'espèce, pour apprécier l'application qu'en fait Charondas. A tout événement, on peut dire qu'il y a été dérogé par d'autres plus récens. Et en effet, il y en a un du 19 mars 1727, rapporté par Auroux des Pommiers, qui adopte formellement le sentiment que nous soutenons. En voici un autre du mois d'août 1715, qui mérite une attention particulière.

Un mari lègue à sa femme tous ses meubles & acquêts, & le tiers de ses Propres. C'étoit dans la coutume de Poitou, qui autorise ces sortes de dispositions. Les biens compris dans ce legs parviennent, après la mort des deux conjoints, à leur fils unique, qui décède ensuite en majorité, laissant des héritiers paternels & des héritiers maternels. Les héritiers paternels soutiennent que les Propres donnés par le mari à sa femme n'ont point changé de qualité entre les mains de la donataire, qu'on doit encore les considérer comme Propres paternels, & que par conséquent ils doivent appartenir aux parens du côté & ligne du père. Ils citent à l'appui de ce système deux arrêts des 21 mars 1596 & 3 août 1624, rapportés par Constant sur la coutume de Poitou, & par Brodeau sur Louet. Ils ajoutent que la même chose a été jugée à Poitiers par une sentence arbitrale. De leur côté, les héritiers maternels disent que la donation faite à la mère a rendu les biens acquêts dans sa personne, & que par conséquent ces biens ne sont parvenus au fils que comme

Propres maternels. Cette cause ayant été mise en compromis, Mᵉ Tartarin, nommé par arrêt pour tiers entre Mᵉ Thévard, arbitre des héritiers paternels, & Mᵉ de Blaru, arbitre des héritiers maternels, rendit, le 19 juin 1714, une sentence qui adjugea les Propres dont il s'agissoit aux héritiers maternels; &, sur l'appel qui en fut interjeté par les héritiers paternels, elle fut confirmée par l'arrêt cité, au rapport de M. Godart.

Les deux arrêts qu'opposoient les héritiers paternels avoient été rendus dans une espèce qui peut se présenter fréquemment en Poitou. La coutume de cette province, qui permet aux pères & aux mères de distribuer à leur gré tous leurs biens meubles & acquêts entre leurs enfans, leur défend, par rapport aux Propres, toute disposition qui tendroit à en avantager un plus que l'autre. Pour éluder cette défense, on avoit autrefois imaginé un circuit. Le mari donnoit à sa femme le tiers de ses Propres, & la femme, entre les mains de qui ces biens étoient acquêts, en disposoit en faveur de celui de ses enfans que les deux conjoints avoient eu l'intention d'avantager. Mais cette fraude étoit trop palpable, pour n'être pas sentie, & trop contraire à l'esprit de la coutume, pour n'être pas réprimée. Aussi les deux arrêts rapportés par Constant & Brodeau ont ils jugé que dans ce cas l'héritage paternel ne change point de nature; décision à laquelle on ne peut trop applaudir, mais qu'il faut restreindre à son espèce précise.

Cinquième question. *Le rappel à la succession fait-il des Propres?*

Cette question est très-simple. En ligne directe, le rapport fait toujours des Propres; en ligne collatérale, on distingue si le rappel vaut comme titre successif, ou seulement comme legs. Dans le premier cas, il fait des Propres, comme l'a jugé un arrêt du 9 juin 1687, rapporté au journal du palais; dans le second, il ne forme que des acquêts. Voyez l'article Rappel.

Sixième question. *Le titre de substitution fideicommissaire fait-il des Propres dans la personne du dernier substitué?*

C'est du testateur, & non de l'héritier grévé que le substitué tient les choses comprises dans la substitution; *gravanti, non gravato succeditur.* Ainsi le titre en vertu duquel ces choses parviennent au substitué, n'est pas la succession du grévé, mais la donation qui lui a été faite par le testateur, & dont le grévé a été comme le canal. Ce principe répand le plus grand jour sur la question proposée.

La substitution peut être faite, ou par un ascendant, ou par un étranger, ou par un parent collatéral.

Dans le premier cas, point de doute que la substitution ne fasse des Propres. On ne distingue pas même si l'institué étoit ou non du nombre des enfans du testateur. « C'est pourquoi, dit le Brun, » si le testateur institue un étranger, & lui substitue son propre fils, en ce cas le substitué tenant » la substitution du testateur, qui est son père, » cette substitution fera un Propre en sa personne ».

C'est d'après ce principe qu'a été décidée une espèce rapportée dans le quarante-sixième plaidoyer de M. Daguesseau. François de Lorraine possédoit l'hôtel de Laval & l'hôtel de Clisson; il donne l'hôtel de Clisson à Charles son frère, & il lui fait donner l'autre par une personne interposée, sous la condition secrète que Charles donneroit ensuite les mêmes hôtels à Henry fils de François, avec clause de substitution. Tout cela se faisoit pour avantager Henry de Lorraine au préjudice de ses frères & de ses sœurs, sans qu'il fût tenu de rapporter cet avantage dans la succession de François de Lorraine son père. Ainsi, dans la vérité, les deux hôtels venant effectivement de François de Lorraine, ils passoient donc de directe en directe; & par conséquent la substitution ne devoit pas leur faire perdre la qualité de Propres. C'est aussi ce qui a été jugé par une sentence arbitrale rendue entre les héritiers de Mademoiselle de Guise par les premiers magistrats de ce temps-là.

Dans le deuxième cas, Renusson distingue si le substitué est héritier présomptif du grévé, ou s'il ne l'est pas. Au cas qu'il ne le soit pas, Renusson convient que la substitution ne fait que des acquêts; mais, dans l'hypothèse contraire, il soutient qu'elle forme des Propres, par la raison que « le substitué n'a pris, en vertu de la substitution, que les » mêmes biens qu'il auroit été fondé de prendre » comme héritier, si son prédécesseur n'avoit été » chargé de substitution ». Mais cette raison n'empêche pas qu'il ne tienne les biens de l'auteur de la substitution, & qu'il ne puisse les recueillir, même en renonçant à la succession du grévé: pourquoi donc ne seroient-ils pas acquêts dans sa personne? Le Brun le pensoit ainsi; & son sentiment a été confirmé par un arrêt du 17 mars 1718, lequel, suivant Rousseau de la Combe, » déclare la terre » de Bouligneux & autres (pour ce qui en est compris en la substitution faite par Claudine de Rye » le 4 juillet 1581, par donation entre-vifs, avec » défenses d'aliéner) avoir été acquêts en la personne de défunt Louis de Bouligneux, comte de » la Pallu, attendu que cette substitution avoit été » faite par une personne étrangère ».

Dans le troisième cas, M. Daguesseau, à l'endroit cité, distingue si l'auteur de la substitution a gardé l'ordre de succéder, & n'a fait qu'y ajouter une simple prohibition d'aliéner, ou si, en s'écartant de la disposition de la loi, il a troublé l'ordre de la succession légitime, & disposé des biens qu'il donnoit à ses héritiers, non en esclave, mais en maître de la loi.

Dans la première hypothèse, M. Daguesseau soutient que la substitution fait des Propres & les conserve. « Que fait, dit-il, à proprement parler, le » testateur dans ce cas? Il laisse subsister la loi en » son entier. Ce sera elle qui déférera la succes- » sion; ce sera elle qui en réglera le partage, » qui décidera des droits des co-héritiers; & tout » ce que le testateur y ajoute, est une nouvelle » précaution par laquelle il défend l'aliénation des » biens qu'il lègue. Or cette addition, bien-loin » d'être contraire au vœu de la coutume & d'en » empêcher l'exécution, est précisément ce que la » coutume desire, & ce que la seule force de la » loi a pu opérer dans certains temps & dans cer- » taines coutumes. Il seroit donc absurde, il seroit » absolument injuste que, parce que le testateur a » ajouté une nouvelle précaution à celle de la loi, » il abrogeât la même loi, qu'il la renversât, pour » avoir voulu lui tendre la main, & qu'il la dé- » truisît en voulant l'affermir ».

On cite deux arrêts qui ont confirmé cette doctrine. Le premier est du 7 mai 1640. Mignot donne une maison à sa sœur, avec défenses de l'aliéner, & obligation de la conserver aux enfans à qui elle appartiendra en propriété. On juge que cette maison doit être regardée comme un Propre dans la succession du dernier des enfans. Pourquoi? C'est, dit M. Daguesseau, qu'il y avoit une volonté déclarée d'observer l'ordre de la loi, une simple prohibition d'aliéner la maison donnée.

Le second arrêt est du 4 janvier 1657. Une tante donne des maisons & des rentes à sa nièce, lui défend de les aliéner, & les substitue à ses enfans nés & à naître. On demande si ces biens sont Propres dans la succession des enfans, & l'arrêt les juge tels, conformément aux conclusions de M. l'avocat-général Bignon. Le plaidoyer de ce magistrat, rapporté par Ricard, nous présente d'abord cette maxime fondamentale; qu'une donation en collatérale est un acquêt, & cela dans le second dégré comme dans le premier, parce que les substitués prennent les biens de la main du testateur, & non de l'institué. Cette maxime, continue M. Bignon, n'admet qu'une seule exception, c'est lorsque la volonté de suivre l'ordre de la loi est contraire & déclarée. Or ici elle l'est par trois ou quatre circonstances. La donatrice a affecté de marquer que la donataire étoit son héritière présomptive; la donation est faite de biens Propres; les mots *Propre de côté & ligne* sont répétés plusieurs fois dans la donation; enfin la substitution ne tend qu'à assurer & conserver l'ordre des successions légitimes, sans aucune dérogation à la loi.

Ces autorités paroissent invincibles pour assurer aux substitutions en collatérale la vertu de former & de conserver des Propres, lorsqu'elles suivent l'ordre de succéder. Cependant Pothier & l'auteur de l'article BIENS soutiennent le parti contraire, & leur opinion nous paroit conforme aux principes reçus dans cette matière. Tout ce qu'on dit de la volonté du testateur, qui observe dans une substitution en collatérale l'ordre des successions légitimes, on peut également le dire d'un testateur qui institue son héritier présomptif légataire universel. Cependant une telle disposition ne fait jamais qu'un acquêt, quoique par la nature des biens & la qualité du donataire, elle imite parfaitement l'ordre de succéder. Ce principe est certain dans notre droit commun : peut-être seroit-il à souhaiter, comme l'observe M. Daguesseau, qu'on eût préféré la disposition équitable du plus grand nombre des coutumes, qui contiennent une décision opposée; mais, après de longues contradictions, la maxime a été reçue, & nous sommes obligés de nous y soumettre. Or raprochons cette maxime du principe qu'une substitution faite en faveur des collatéraux n'est qu'une donation dans la personne du substitué, & une donation en collatérale, qui est suspendue, à la vérité, pendant la vie de l'institué, mais qui vient toujours uniquement du donateur : que reste-t-il à conclure, si ce n'est que, dans l'espèce dont il s'agit, la substitution ne peut faire que des acquêts?

Les autorités sur lesquelles on appuye le sentiment que nous combattons, ne sont pas aussi puissantes qu'elles paroissent l'être. Dabord M. Daguesseau ne traite pas la question *ex professo*; il n'en parle qu'en passant & seulement pour répondre aux arrêts de 1640 & 1657, qu'on vouloit appliquer au cas d'une substitution qui intervertissoit l'ordre de succéder,

L'arrêt de 1640 a été rendu dans un temps où l'on avoit encore assez de peine à décider qu'un legs fait à l'héritier présomptif lui tenoit nature d'acquêts. M. Daguesseau regarde l'arrêt rendu sur enquêtes par turbes le 17 mai 1646, comme l'époque à laquelle la jurisprudence a cessé d'être là-dessus flottante & incertaine.

L'arrêt de 1657 avoit des circonstances particulières. L'auteur de la substitution avoit témoigné assez clairement que son intention étoit que les biens demeurassent Propres, & cela suffisoit, comme nous l'avons établi ci-dessus, question 3, pour leur conserver cette qualité.

Dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire lorsque le testateur a interverti, soit dans l'institution, soit dans la substitution, l'ordre des successions légitimes, point de doute que les biens ne soient acquêts dans la personne du dernier substitué. C'est ce qui a été jugé par arrêts des 22 mai & 13 août 1697, rendus sur les conclusions de M. Daguesseau. M. le Camus, maître des requêtes, avoit fait, en 1677, un testament par lequel, oubliant ses frères, appelés par la loi à sa succession, il instituoit M. le Camus de Courcevin, son neveu, à la charge de substitution en faveur de ses enfans; &, au cas qu'il mourût sans enfans, de M. le Camus d'Emery. Le testateur étant décédé, M. le Camus de Courcevin avoit recueilli sa succession à

titre de légataire universel ; &, par sa mort sans enfans, il l'avoit transmise au substitué. Celui-ci ayant disposé par son testament des biens qu'il y avoit trouvés, la dame de Mennevillette, son héritière aux Propres, demanda la distraction des quatre quints ; mais elle en fut déboutée par deux arrets rendus successivement avec les différens légataires. Le plaidoyer prononcé, lors du premier, par M. l'avocat-général Daguesseau, nous offre dans un détail très-lumineux, les raisons qui ont dicté ces décisions. » On convient, dit entre autres choses ce grand » magistrat, on convient que les biens étoient » de véritables acquêts dans la personne de l'in- » stitué. Qu'est-ce qui peut distinguer le second » dégré du premier ? sur quoi sera fondée la dif- » férence ? ne sont-ils pas tous égalemenr donatai- » res ou légataires du testateur ? ne reçoivent-ils » pas également leur droit de sa libéralité ? y a » t-il un ordre de succession entre eux ? peut-on » dire que le bien ait fait souche dans la personne » de l'institué ? Mais il faudroit pour cela que le » substitué le reçût de lui ; & c'est ce qui est con- » traire à tous les principes ».

On trouve dans le journal des audiences un arrêt du 19 mars 1720, qui juge encore qu'une substitution en collatérale n'avoit formé que des acquêts ; mais on ne sait pas précisément si elle imitoit l'ordre des successions *ab intestat.* Il s'agissoit d'un sixième de la terre de Brétigny, & d'un tiers de celle de Saintry, qui avoient appartenu à Bénoît Perrot, en vertu de la substitution apposée à son profit dans une donation faite à l'un de ses auteurs par M. le premier président le Jay. Benoît Perrot, père du défunt, les réclamoit comme héritier des meubles & acquêts ; &, par l'arrêt cité, confirmatif d'une sentence des requêtes du palais du 4 août 1719, ils lui ont été adjugés en cette qualité expresse. Le rédacteur du journal des audiences ne dit pas que le donataire de M. le premier président le Jay en fût parent collatéral ; mais cela résulte assez de l'arrêt même ; car on voit paroître entre les parties, *Claude-Joseph le Jay*, qui sans doute prétendoit aux biens comme Propres du chef du donateur, ce qu'il ne pouvoit faire sans être parent au défunt, ni par conséquent sans que le donataire & le défunt le fussent eux-mêmes à M. le Jay.

Observation commune aux titres de donations, de legs & de fidéicommis.

Dans tous les cas où les titres de donation, de legs & de fidéi-commis, n'ont pas la vertu de former des Propres, il faut, pour que les biens soient réputés acquêts, qu'ils ayent été appréhendés en vertu de ces titres. C'est ce que remarque Pothier par rapport à la substitution fidéicommissaire.

« Lorsque le substitué, dit-il, est héritier du » grévé dont la mort donne ouverture à la sub- » stitution, il n'est pas douteux que l'héritage compris » dans la substitution ne lui soit Propre pour la portion » dont il est héritier, puisqu'il a cette portion *jure* » *hæreditario*, à titre d'héritier du grévé dans la » succession duquel l'héritage s'est trouvé, & que » le droit de créance qu'il avoit, en vertu de la » substitution, contre la succession, s'est confus » pour cette portion par son adition d'hérédité ».

Il sembleroit qu'il dût en être tout autrement dans le cas où le substitué n'accepteroit la succession du grévé que par bénefice d'inventaire, parce qu'alors il ne se fait aucune confusion de ses créances. Néanmoins Pothier décide encore pour la qualité de Propre : « la créance, dit-il, qu'a le substitué de la » chose fidéicommissée à son profit, & dont » le bénéfice d'inventaire empêche la confusion, » lui donne droit de retenir cette chose ; il l'a en » vertu de son droit de substitution ; mais on ne » peut pas dire qu'il l'acquiere en vertu de ce droit, » puisqu'il l'avoit acquise à titre d'héritier par la » règle *le mort saisit le vif*, & que nous ne pou- » vons acquérir ce qui est déjà à nous : *quod meum* » *est, meum ampliùs fieri non potest ; nec ut ex plu-* » *ribus causis res mihi deberi potest, ita ex pluribus* » *causis mea esse potest.* »

Il y a cependant un cas où le substitué, en se portant héritier du grévé, ne laisse pas de posséder comme acquêt l'héritage fidéicommissé à son profit ; c'est lorsque cet héritage a été aliéné par le grévé, & que le substitué se le fait délaisser par le tiers détenteur, conformément à l'article 31 du titre 1 de l'ordonnance de 1747. La raison en est que dans ce cas il ne peut s'en dire saisi à titre d'héritier, & que par conséquent il tire tout son droit de la substitution.

Ce que nous disons d'un substitué qui prend à titre héréditaire le bien grevé en sa faveur d'un fidéicommis ordonné, soit par un parent collatéral, soit par un étranger, il faut pareillement le dire d'un donataire qui renonce à sa donation, pour recevoir des mains de la loi & à titre successif, l'héritage que son parent avoit voulu lui transmettre à titre particulier. C'est, comme on l'a déjà vu, la disposition expresse de la coutume d'Artois, article 138 : « Toutes donations d'héritages sont ré- » putées acquêts aux donataires.... *si les héritages* » *donnés sont appréhendés en vertu desdites dona-* » *tions* ».

La même chose a lieu en matière de legs. Ecoutons Louet : « Jugé qu'une donation faite à un » héritier présomptif en collaterale, bien que ce » fût des acquêts, étoit faite Propre au donataire » parce que la donation étoit par testament, & » que le donataire, dans un même instant, avoit » pris qualité d'héritier & de donataire, & de- » mandé délivrance du legs, & que, par la cou- » tume de Chartres, nul ne pouvoit être héritier » & légataire ; tellement que, le donataire ayant » pris qualité d'héritier, la qualité de légataire étoit » éteinte, & le legs tenoit lieu de partage. M.

» Brisard, rapporteur en la cinquième des enquê- » tes, 1594, 20 septembre ».

On a donc jugé dans cette espèce qu'en cas de cumul des titres d'héritier & de légataire, les immeubles qui ont été recueillis sous cette double qualité forment des Propres dans la succession de l'héritier légataire.

Cette décision vient d'être combattue très-vivement, mais sans succès.

La demoiselle de la Vieuville, veuve de M. Palu, conseiller d'état, & sans enfans, n'avoit qu'un frère pour héritier; elle fait son testament le 22 juin 1775; &, après différens legs particuliers, elle institue le sieur de la Vieuville, son frère, son légataire universel. Madame Palu meurt le 22 février 1780; elle avoit une maison de ville à Paris, & une maison de Campagne à Asnières. Les scellés sont apposés sur ses meubles & effets à Paris: le 1 mars 1780, ils sont levés, & l'inventaire fait à la requête de M. de Montaran, exécuteur testamentaire & à celle du sieur de la Vieuville, comme habile à se porter héritier de Madame Palu, sa sœur, ou son légataire universel. Les scellés n'ont point été apposés sur les effets de la maison de campagne à Asnières, parce que le sieur de la Vieuville a déclaré conserver la maison & les meubles en nature. C'est postérieurement à ces opérations que, le 18 mars 1780, le sieur de la Vieuville s'est transporté chez un notaire, & a consenti à la pleine & entière exécution du testament de sa sœur, la dame Palu, & a pris dans l'intitulé de l'acte la qualité de *seul représentant la dite dame, déclarant vouloir cumuler la double qualité d'héritier & de légataire universel*. Le 18 mai 1780, le sieur de la Vieuville est lui même décédé; il avoit fait un testament, par lequel il avoit nommé quatre légataires universels; Madame la présidente de Bonneuil, Madame la présidente Fraguier, Madame Anjorant, & Madame Mandat, chacune pour un quart. La succession ouverte, il s'éléve, entre les héritiers des Propres & les légataires universels, la question de savoir si les biens immeubles qui composoient la succession de la dame Palu, recueillis par le sieur de la Vieuville, son frère, en sa double qualité d'héritier & de légataire universel, avoient formé des Propres ou des acquêts? Les légataires universels les réclament comme acquets; les héritiers des Propres les soutiennent Propres, & demandent sur ces objets la distraction des quatre quints; sentence contradictoire du châtelet du 28 juin 1782, sur les conclusions de M. le Péletier de Saint-Fargeau, qui ordonne qu'ils entreront dans la masse du partage, comme faisant partie du legs universel.

Les héritiers des Propres se sont rendus appelans de cette sentence; ils ont été défendus par MM.es de la Martinière, Hardouin, de la Reynerie, & de Lamalle. Ils ont soutenu en général l'incompatibilité des deux qualités d'héritier & de légataire, aux termes de l'article 300 de la coutume de Paris: incompatibilité qui milite également contre l'héritier unique de son degré, de même que contre celui qui a des cohéritiers, sinon que les effets en sont différens dans l'un ou l'autre cas. Le cohéritier peut forcer son cohéritier d'opter l'une ou l'autre qualité; mais personne n'est recevable à opposer à l'héritier unique l'incompatibilité des deux qualités. Pendant sa vie, maître de toute la succession sans copartageant, il peut, s'il le veut, se complaire dans sa double qualité; mais, à sa mort, la nature des biens qu'il a recueillis sous la double qualité, ne peut être fixée que par une seule; & d'après la règle, *le mort saisit le vif*, il faut conclure que la saisine légale ayant reposé sur sa tête avant l'ouverture du testament, & la connoissance certaine de la qualité de légataire universel, il a nécessairement été héritier avant d'être légataire; & que, dès lors, *semel hæres, semper hæres*; une fois héritier, il n'a pu cesser de l'être. C'est donc la qualité seule d'héritier qui a fixé la dénomination véritable qui appartient aux biens que le sieur de la Vieuville a recueillis. Or ce qu'on recueille comme héritier, fait des Propres; ainsi les biens immeubles, recueillis par le sieur de la Vieuville dans la succession de sa sœur, lui ont été Propres. En cette qualité de Propres, ils ne peuvent tomber dans le legs universel & sont sujets à la distraction des quatre quints. Les héritiers ont d'ailleurs soutenu que dans l'espèce, il y avoit eu de la part du sieur de la Vieuville immixtion dans les biens de la succession, en gardant la maison de campagne d'Asnières, avec les meubles, sans faire inventaire; ce qui l'avoit rendu irrévocablement héritier pur & simple, avant de déclarer qu'il vouloit conserver la double qualité d'héritier & de légataire; qu'ainsi, sous tous les points de vue possibles, les biens immeubles que le sieur de la Vieuville avoit recueillis de la dame Palu, sa sœur, étoient grévés de la qualité de Propres; & affectés aux héritiers de ces sortes de biens.

Les légataires universels, défendus par Me de Bonnières, ont soutenu qu'il n'y avoit pas d'incompatibilité absolue des qualités d'héritier & de légataire pour un héritier unique; qu'il n'y a qu'un cohéritier, en pareil dégré, qui soit recevable à l'opposer; que, cela posé, les deux qualités d'héritier & de légataire avoient été réunies sur la tête du sieur de la Vieuville, au moment même de la mort de la dame Palu sa sœur, & ne l'avoient jamais abandonné jusqu'à son décès; que maintenant qu'il s'agit de déterminer la véritable nature des biens immeubles qu'il a recueillis, ce ne peut être que par la prépondérance qu'on donnera à l'une de ces qualités qu'ils seront ou des Propres, ou des acquêts. C'est donc par la considération de ce qui étoit plus avantageux pour le défunt, de l'une ou de l'autre qualité, qu'on doit décider la question. Or, la loi nous laissant la libre disposition de tout ce que

que nous recueillons à titre de légataire, & gênant au contraire cette liberté, dans ce que nous recueillons à titre successif, par l'affectation des quatre quints en faveur des héritiers des Propres, il est plus avantageux de recueillir des biens à titre de légataire qu'à celui d'héritier. Le sieur de la Vieuville doit donc être censé avoir donné la préférence à la qualité de légataire sur celle d'héritier, &, par cela même, avoir voulu recueillir les biens comme acquêts & non comme propres. Ils ont appuyé leur système de l'autorité de le Brun, & ont cité trois arrêts connus; l'un dit l'arrêt de Turménil, de 1725; le deuxième, dit l'arrêt d'Ons-en-Bray, de 1761; le troisième, l'arrêt de la Combe, rendu en 1778: ils ont prétendu que ces arrêts avoient décidé la question du cumul, conformément à leur opinion.

M. l'avocat-général Séguier a réfuté dans ses conclusions l'application qu'on faisoit de ces trois arrêts, en rappelant les espèces dans lesquelles ils avoient été rendus: arrêt conforme à ses conclusions, le 26 août 1782, qui a mis l'appellation & ce au néant, en ce que la sentence du châtelet avoit ordonné que les immeubles provenus au défunt de la succession de la dame Palu entreroient dans la masse du partage, comme faisant partie du legs universel; émandant quant à ce, a ordonné sur ces immeubles la distraction de quatre quints en faveur des héritiers des Propres, & a condamné les légataires aux dépens.

Il n'est donc plus permis de douter qu'on ne doive regarder comme Propres les immeubles qu'un héritier présomptif, seul de son dégré, & légataire universel du défunt, a recueillis sous cette double qualité.

A plus forte raison ne pourroit-on pas élever de doute à cet égard, s'il n'y avoit pas de preuve que l'héritier présomptif eût fait le moindre acte de légataire universel, & que par conséquent on pût croire qu'il s'est constamment tenu à la qualité de successeur *ab intestat*.

Ce principe a beaucoup influé dans un arrêt du parlement de Flandre du 20 novembre 1775, qu'il importe de faire connoître, parce que plusieurs en concluent mal-à-propos que cette cour attribue généralement aux legs faits en collatérale la vertu de former des Propres. En voici l'espèce.

Bonne-Thérese Caulier, domiciliée à Douai, avoit légué à Pierre-Jean-François Desfontaines, un de ses héritiers présomptifs, & domicilié dans la même ville, une partie de ses Propres & acquêts, avec la clause expresse que ces biens tiendroient *leur côté & ligne*. La mort du sieur Desfontaines fit naître un procès entre Ferdinand Desfontaines, son plus proche parent, & Alexandre-Joseph Caulier, son héritier aux Propres de la ligne de Caulier. Celui-ci réclamoit les acquêts légués au défunt, comme lui ayant été Propres naissans: celui-là, au contraire, y prétendoit à titre de plus proche héritier, & sur le fondement que les legs en collatérale donnent aux biens qu'ils ont pour objet, la qualité d'acquêts. Les échevins de Douai, devant qui l'affaire fut d'abord portée, persuadés que ces biens avoient été Propres au défunt, les adjugèrent comme tels au sieur Caulier, & leur sentence fut confirmée successivement à la gouvernance, & au conseil supérieur alors établi à Douai. Le sieur Desfontaines se pourvut en révision; mais, par arrêt du 20 novembre 1775, rendu au rapport de M. Hennet, les chambres assemblées, il a été déclaré qu'erreur n'étoit intervenue dans le jugement du conseil supérieur, & le sieur Desfontaines a été condamné à l'amende & aux dépens.

Les moyens employés par le sieur Caulier pour préparer cette décision, se réduisoient à deux. 1°. Le testament de Bonne-Thérese Caulier contenoit la clause expresse que les biens par elle légués à son héritier, conserveroient *leur côté & ligne* dans sa personne. Les défenseurs des parties ont beaucoup disputé sur le sens de ces mots; l'un prétendoit qu'ils ne pouvoient tomber que sur les Propres compris dans le legs; l'autre soutenoit qu'ils comprenoient aussi les acquêts; & il en tiroit cette conséquence, que la volonté de la testatrice avoit été que cette dernière espèce de biens fût Propre au légataire, comme s'il ne les eût tenus que de la loi. La cause envisagée sous ce point de vue, n'étoit pas sans difficulté; les biens étoient à la vérité régis par les coutumes de Hainaut & d'Artois, qui autorisent & font valoir les clauses de Propres insérées dans les donations en collatérale; mais ces mots, *leur côté & ligne*, pouvoient-ils s'appliquer à des acquêts, c'est-à-dire à des biens qui n'avoient encore ni côté ni ligne?

2° Ce qui a déterminé l'arrêt, c'est que, dans le temps du jugement du conseil supérieur, il n'étoit pas prouvé que le défunt eût recueilli à titre de légataire les biens de Bonne-Thérese Caulier; on ne rapportoit aucun indice de son acceptation du testament; on montroit seulement que l'exécuteur testamentaire avoit fait devant les échevins l'acte connu à Douai sous le nom d'EMPRISE (voyez ce mot); ce qui n'avoit pu faire valoir le testament que pour les legs particuliers; & l'on se bornoit, à l'égard du légataire universel, à dire qu'il étoit présumé avoir accepté son legs, puisqu'il avoit joui des biens. C'étoit raisonner fort mal; car il pouvoit les avoir appréhendés à titre d'héritier; &, dans ce cas, il les auroit réellement possédés comme Propres, parce qu'il ne les auroit pas tenus de la testatrice mais de la loi. Ce ne fut que dans l'instance en révision qu'on produisit l'acte par lequel il avoit lui-même *empris* le testament: mais la cour n'a pu y avoir égard, parce que c'étoit une pièce nouvelle. Voyez RÉVISION.

A ce motif aussi juste que lumineux, Denisart en ajouteroit un autre bien digne d'un écrivain de-

ftitué de principes. Ce feroit de dire que le fieur Desfontaines devoit être réputé héritier pur & fimple de la demoifelle Caulier, pour n'avoir pas fait, à la mort de celle-ci, inventaire juridique de tout ce qu'elle lui avoit laiffé. Tel eft en effet le motif qu'il prete à l'arrêt du 12 juin 1705, rapporté dans cet ouvrage l'article à COMMUNAUTÉ. Mais il n'y a aucune loi qui ordonne à un héritier préfomptif, nommé légataire univerfel, d'inventorier les biens compris dans fon legs, à peine d'être réputé héritier légitime; & certainement une pareille jurifprudence ne peut être établie que par une loi expreffe. Denifart a beau l'étayer, dans un autre endroit, d'une fentence du châtelet du 18 juillet 1752, par laquelle il a été jugé, fuivant lui, qu'un légataire univerfel avoit fait acte d'héritier & renoncé à fon legs en fe mettant en poffeffion du mobilier fans inventaire préalable: de pareils jugemens feroient évidemment abfurdes, s'il étoient tels que les préfente cet auteur. La formalité de l'inventaire n'eft pas plus requife pour fe porter légataire univerfel, que pour prendre la qualité d'héritier; tout fon effet, dans l'un comme dans l'autre, eft de borner les actions des créanciers à l'émolument de la fucceffion; & ce font tantôt les circonftances, tantôt les actes qui décident fi tel qui avoit le choix d'accepter un legs ou une hérédité, s'eft tenu à l'un plutôt qu'à l'autre. Dans l'efpèce de l'arrêt du 12 juin 1705, la chofe étoit d'autant plus fimple que le fieur le Febvre avoit pris dans le feul acte par lui paffé au fujet de la fucceffion de fa fœur, la qualité expreffe de légataire univerfel. Cela feul prouve nettement qu'il doit y avoir eu dans l'arrêt des circonftances particulières que Denifart ne connoiffoit point.

SEPTIÈME QUESTION. *L'efpèce de donation que renferme la remife d'une confifcation ou d'une commife forme-t-elle des Propres?*

Cette queftion eft déjà traitée aux articles ACQUÊTS & BIENS. Nous-nous bornerons ici à tranfcrire deux arrêts du parlement de Normandie, qui y font relatifs. Voici comme ils font rapportés par le nouvel annotateur de Bafnage.

« Comme en Normandie les héritiers aux Propres font plus favorables que les héritiers aux acquêts, on a jugé, par arrêt du 21 janvier 1749, qu'un office qui étoit tombé aux parties cafuelles, & en avoit été relevé dans le temps fatal par l'héritier préfomptif du titulaire, étoit un Propre dans la fucceffion de cet héritier, & la cour a adjugé cet office à l'héritier aux Propres, au préjudice de l'héritier aux acquets ».

» Autre arrêt du 12 janvier 1751, rendu entre les fieurs de Baupte & Pelcot, héritiers aux Propres paternels de feû Pierre-Nicolas Poftel, fils du feu fieur Poftel, confeiller au bailliage de Caen, appelans, & le fieur Defeffarts ayant époufé demoifelle de Saint-Mars, ci-devant veuve du fieur Poftel, confeiller au bailliage de Caen, & héritière aux meubles du fieur Poftel fils, intimée. L'office de confeiller au bailliage de Caen étoit tombé aux parties cafuelles; il en avoit été relevé, & avoit été vendu. La dame Deseffarts prétendoit le prix de cet office, comme un meuble de la fucceffion de fon fils: les fieurs de Baupte & Pelcot le prétendoient comme étant un Propre dans la fucceffion du fieur Poftel fils. Par l'arrêt, la cour condamna le fieur Defeffarts, héritier de la dame Defeffarts, à rapporter au profit des fieurs de Baupte & Pelcot, le prix de l'office de confeiller au bailliage de Caen; à l'effet de quoi il feroit tenu de repréfenter le contrat de vente dudit office, aux obéiffances defdits fieurs de Baupte & Pelcot de déduire fur le prix dudit office ce qu'il en avoit couté pour le relever aux parties cafuelles ».

HUITIÈME QUESTION. *Les héritages acquis par retrait lignager font-ils Propres ou acquêts au retrayant?*

Les coutumes ne font pas uniformes fur cette queftion. Les unes déclarent acquets les héritages retirés: ce font Bordeaux, article 26; Angoumois, article 66; Poitou, article 339; Châlons, article 250; Vermandois, article 246; Reims, articles 37 & 215; Ribemont, article 45. Les autres leur attribuent expreffément la qualité de Propres: ce font Normandie, article 483; Bretagne, article 280; Chauny, article 115; Boullonnois, article 138; Ponthieu, article 139; Noyon article 33; Senlis, article 61; Mortargis, titre 16, article 8; Artois, article 78; Salle d'Ipres, chapitre 228, article 2; Fermonde, rubrique 16, article 23; gouvernance de Douai, chapitre 2, article 33; Clermont en Argonne, chapitre, 26 article 21; Hainaut, chapitre 95, article 10; Mons, chapitre 47; la coutume de la châtellenie de Lille en décide de même pour les fiefs, titre 2, article 24; mais elle contient à l'égard des cenfives des difpofitions affez fingulières. Si l'héritage eft retiré par une perfonne non mariée, elle le répute propre; fi le retrayant eft marié, il faut diftinguer s'il eft homme ou femme: au premier cas, elle déclare le bien acquêt; au fecond, elle le rend Propre.

La coutume de la cour féodale de Berghes-Saint-Winock, porte, rubrique 8, articles 7 & 8, que « fi quelqu'un demandoit en retrait quelque fief ou fiefs, les mêmes fiefs retiendront la ligne comme s'ils étoient échus par mort, & que néanmoins celui à qui les fiefs échéent eft tenu de faire la récompenfe du prix, ou rapporter ».

C'eft ce que veulent auffi les coutumes de Bailleul, rubrique 7, article 3, & rubrique 8, article 5;

de Cassel, articles 56 & 57 ; de Popéringue, titre 30, article 4 ; du pays d'Alost, rubrique 22, article 7 ; de la cour féodale de Furnes, titre 4, article 10 ; & tel est le droit commun de la Flandre flamande.

On trouve la même disposition dans les coutumes de Paris, article 139 ; d'Orléans, article 383 ; & de Calais, article 148 ; mais elle y est conçue d'une manière qui nous oblige d'en faire un examen particulier. En voici les termes : « L'héritage » retiré par retrait lignager est tellement affecté » à la famille, que, si le retrayant meurt délaissant » un heritier des acquêts & un héritier des Propres, » tel heritage doit appartenir à l'héritier des Propres de la ligne dont est venu & issu ledit héritage, & non à l'héritier des acquêts, en rendant toutefois dans l'an & jour du décès aux » héritiers desdits acquêts, le prix dudit héritage ».

Cette disposition, quoiqu'analogue à celle des coutumes de Flandre, n'est cependant pas aussi claire ; elle laisse indécises deux questions très-importantes, & qui dépendent du même principe ; l'une est de savoir si l'héritage retiré est Propre ou acquêt ; l'autre, si, dans la succession du retrayant, la saisine légale appartient à l'heritier des Propres ou à celui des acquêts.

Ces deux questions, que les coutumes de Flandre décident nettement pour le parti des Propres, ont été agitées tout recemment dans celle de Paris relativement à la succession de Louis-Marie le Boulanger, fils de M. le Boulanger, conseiller au parlement de Paris.

Dans le fait, M. Longuet de Vernouillet a vendu, le 4 août 1735, une maison, située à Paris, qui lui étoit Propre de la ligne de Louis Longuet son aïeul. Louis-Marie le Boulanger, parent lignager du vendeur, a intenté le retrait, & il est entré en possession de cette maison le 5 mars 1736. Il est mort laissant un fils & une fille : la fille est décédée en bas âge ; le fils ne lui a pas survécu long-temps ; il est mort mineur le 2 octobre 1752. Ses héritiers étoient sa mère pour les meubles & acquêts ; MM. de Chavaudon pour les Propres naissans ; M. de Vernouillet & la dame de Vigny pour les anciens Propres de leur ligne. Il n'y eut aucune difficulté au sujet de la mère ; comme elle n'avoit droit qu'aux acquêts, elle ne pouvoit, en aucune façon, prétendre à la maison retirée par Louis-Marie le Boulanger, parce que, quand même cette maison eût été acquêt à celui-ci, elle auroit toujours formé un Propre dans la personne du mineur qui l'avoit recueillie dans la succession du retrayant. Mais il s'éleva une contestation sérieuse entre les héritiers aux Propres naissans & les héritiers aux Propres de la ligne de Vernouillet. Les premiers soutenoient que la maison avoit été acquêt au retrayant, & que par conséquent elle avoit tenu à son fils nature de Propre naissant. Les autres, au contraire, disoient que le retrayant avoit possédé la maison comme Propre de la ligne de Vernouillet, & que par conséquent il l'avoit transmise à son fils avec la qualité de Propre ancien.

Moyens des héritiers aux Propres naissans.

MM. de Chavaudon établissoient leur défense sur deux propositions : ils soutenoient, 1° que l'héritage retiré n'est point, dans la main du retrayant, Propre de succession ; 2° que, dans la succession du retrayant, la saisine légale appartient à l'héritier des acquêts.

Pour prouver leur première proposition, MM. de Chavaudon disoient, 1° Que le Propre de succession est l'immeuble échu par succession, & que l'héritage retiré n'est point dans ce cas. 2° Que la coutume ne dit ni dans l'article 139, ni dans aucun autre endroit, que l'héritage retiré par retrait lignager soit Propre ; que, si elle en avoit eu l'intention, elle n'auroit pas manqué de l'exprimer. 3° Que tel étoit l'avis de Sauvan d'Arament dans ses notes sur l'article 139, & de Bourjon, partie 4, section 3, n. 19 & 20.

La seconde proposition étoit, suivant MM. de Chavaudon, une conséquence directe & nécessaire de tout ce qu'ils avoient dit pour établir la première. Ils ajoutoient que l'article 139 de la coutume la justifie clairement. 1° Cet article, disoient-ils, ne porte pas, *l'héritage retiré appartient à l'héritier des Propres* ; non, l'héritier des Propres ne devient propriétaire, aux termes de ce texte, qu'au cas qu'il satisfasse à une condition qui lui est imposée, *en rendant toutefois dans l'an & jour du décès aux héritiers des acquêts, le prix de l'héritage*. La propriété de l'héritier des Propres est renvoyée à un temps futur & incertain ; le Propre lui appartiendra quand il rendra ; il ne lui appartient pas tant qu'il n'en a pas rendu le prix.

2° Celui qui rend une chose n'est obligé de la rendre, que parce qu'elle ne lui appartient pas ; & il ne la rend qu'à celui à qui elle appartient. Le prix de l'héritage retiré n'appartient donc pas à l'héritier des Propres, mais à l'héritier des acquêts ; c'est donc à l'héritier des acquêts qu'appartient l'héritage même ; car le prix de la chose ne peut appartenir qu'à celui qui est propriétaire de la chose.

3° L'héritier des Propres est assujetti à exercer dans un bref délai, dans le même espace de temps qui est limité pour le retrait lignager, le droit ou plutôt la grâce que lui accorde l'article 139. Est-ce ainsi qu'on traite un héritier qui a la saisine légale ? L'auroit-on dépouillé aussi promptement, s'il avoit eu la propriété à l'instant du décès ? N'auroit-il pas été plus conforme aux principes de lui donner le même espace de temps qui est fixé pour l'exercice de la *pétition d'hérédité* ?

4° La coutume ne donne à l'héritier des Propres qu'une simple faculté ; il n'est pas forcé d'en faire usage ; l'héritier des acquêts n'a point d'action

contre lui pour l'obliger à prendre l'héritage retiré : cette vérité est évidente par elle-même, & il en résulte deux conséquences, l'une, que l'héritier des acquêts qui est obligé d'attendre la déclaration de l'héritier des Propres, doit être propriétaire jusqu'au moment de cette déclaration ; autrement la saisine légale resteroit en suspens, puisque l'héritier des Propres ne pourroit l'avoir qu'après son remboursement : l'autre, que l'héritier des Propres n'a pas la saisine légale ; cette saisine est universelle & indivisible. Un héritier des meubles & acquêts ne peut pas être héritier d'une partie des meubles & acquêts, & abandonner le surplus. Il en est de même de l'héritier des Propres ; il faut ou qu'il accepte tout le patrimoine Propre de sa ligne, ou qu'il l'abandonne entièrement ; il ne peut pas diviser son titre. Cependant l'héritier des Propres a incontestablement la faculté de prendre ou de ne pas prendre l'héritage retiré ; donc, lorsqu'il le prend, ce n'est pas à titre de succession, mais à titre de retrait : s'il le prenoit à titre de succession, il en seroit saisi ; s'il en étoit saisi, il ne pourroit pas l'abandonner.

5° Si l'héritage retiré est noble, le seigneur pourra, dans les quarante jours du décès, le faire saisir féodalement : l'héritier des acquêts ne pourra-t-il pas porter la foi & hommage, pour faire cesser la saisie ? Et seroit-il possible à l'héritier des Propres de porter cette foi & hommage, tant qu'il n'auroit pas remboursé le prix à l'héritier des acquêts ?

6° Les fruits échus dans le temps qui s'écoule entre le décès & le remboursement de l'héritier des Propres, appartiennent incontestablement à l'héritier des acquêts ; l'heritier des Propres ne peut les prétendre, n'ayant aucun droit à la chose, tant qu'il n'a pas fait son remboursement ; le droit que l'héritier des acquêts a sur les fruits, suppose nécessairement qu'il a la saisine. Enfin MM. de Chavaudon citoient à l'appui de leur seconde proposition, Dumoulin sur l'article 175 de l'ancienne coutume de Paris ; Duplessis & ses annotateurs ; Bourjon, Pothier en ses notes sur le commentaire de la coutume d'Orléans, publié par Delalande, &c.

De ces deux propositions, MM. de Chavaudon concluoient que le fils mineur de Louis-Marie le Boulanger avoit été saisi de la maison litigieuse, en sa qualité d'héritier aux acquêts, & que par conséquent il l'avoit possédée comme Propre naissant à ses successeurs.

Moyens des héritiers aux Propres anciens.

M. de Vernouillet & la dame de Vigny distribuoient leur défense en deux parties. Dans la première, ils examinoient le texte de la coutume, & ils en tiroient des inductions conformes à leur demande ; dans la seconde, ils faisoient voir que ces inductions étoient avouées par le droit commun, appuyées du sentiment de tous les auteurs, & consacrées par tous les arrêts anciens & modernes.

Première partie. Le retrait n'a été introduit que pour maintenir les familles & y conserver les biens ; c'est l'objet unique, c'est l'esprit de la loi qui éclate dans la chose même. Celui qui exerce le retrait agit *jure sanguinis* ; il retire comme lignager ; il doit donc posséder comme lignager, & dès là comme Propre. Il n'acquiert pas, il conserve à la famille & pour la famille. S'il possédoit comme acquêt, cela seroit absolument contraire au vœu de la loi ; ce seroit user du bénéfice qu'elle accorde contre l'objet qu'elle se propose, violer la foi du contrat de vente sans nécessité & sans utilité pour la famille ; ce seroit une inconséquence & une absurdité qu'on ne peut soupçonner sans offenser la sagesse des rédacteurs de la coutume.

L'article 139 ne règle qu'un seul cas, celui ou le retrayant est mort laissant des héritiers collatéraux, appelés les uns à recueillir les Propres, les autres les acquêts. Alors, par une exception à la règle générale, suivant laquelle les successions se partagent dans l'état ou elles sont, l'héritier des Propres doit à l'héritier des acquêts une récompense du prix qu'a couté l'héritage : mais, comme une exception doit être renfermée dans son espèce précise lorsque le retrayant n'a laissé qu'un seul héritier, l'article ne reçoit plus d'application ; il ne peut être question en ce cas d'une récompense, parce qu'elle se confond dans la main de l'héritier unique, qui ne peut être en même temps débiteur & créancier ; cet héritier recueille l'héritage en vertu de l'article 326, concernant la succession des Propres ; &, s'il décède ensuite, il ne peut plus y avoir lieu à la récompense, quand même il laisseroit des héritiers collatéraux de plusieurs sortes, par la raison que cette charge n'a été établie que pour la succession immédiate du retrayant, lorsqu'il se trouve diverses sortes d'héritiers, & qu'une loi d'exception à une règle de droit générale ne peut pas être étendue hors de ses termes.

L'article 139 de la coutume n'a donc pas d'application directe à l'espèce actuelle où le retrayant n'a laissé que ses enfans pour héritiers des Propres & des acquêts : c'est la succession du dernier de ces enfans qu'il s'agit de partager, & elle ne peut pas être réglée par une loi qui n'est faite que pour la succession immédiate du retrayant.

Cet article d'ailleurs est décisif pour les héritiers des Propres. 1° Il déclare que l'héritage retiré *est affecté à la famille* ; 2° il ajoute : *Tel héritage doit appartenir à l'héritier des Propres de la ligne dont est venu & issu ledit héritage.* La loi pouvoit-elle user d'expressions plus impératives & plus absolues ? Elle ne dit pas, *tel héritage peut appartenir*, mais tel héritage *doit appartenir* ; c'est donc un droit positif & certain *à l'héritier des Propres* ; c'est donc comme héritier des Propres qu'il le recueille ; il en est donc saisi ; car on ne peut rien avoir comme héritier, qu'on n'en soit saisi.

La coutume va plus loin. Craignant de ne s'être pas expliquée assez clairement, elle ajoute encore

tes termes, *& non à l'héritier des acquêts.* Par-là elle dénie formellement la saisine à l'héritier des acquêts, puisqu'elle déclare que l'héritage ne lui appartient pas.

A l'égard des termes, *en rendant toutefois dans l'an & jour du décès aux héritiers desdits acquêts, le prix dudit héritage*, cela signifie que l'héritier des Propres est saisi de la propriété, & celui des acquêts du droit d'en demander le prix; &, comme c'est la propriété qui constitue les Propres, l'héritage reste Propre, malgré l'indemnité qui doit être payée, de même que, dans un partage, si un héritier recueille un Propre, à la charge de payer une soute, cela n'empêche pas que l'héritage ne lui soit Propre pour le tout.

C'est une erreur de prétendre que l'incertitude du remboursement puisse empêcher l'effet de la saisine, au moment du décès, parce qu'il n'est point de succession où il n'y ait la même incertitude; & en effet, tout héritier présomptif, quoique saisi par la loi, ne laisse pas d'avoir la faculté & le temps de délibérer; *nul n'est héritier qui ne veut.*

La question de savoir à qui appartiennent les fruits de l'héritage retiré pendant l'année accordée à l'héritier des Propres pour se déterminer, dépend du parti que prendra cet héritier. S'il rembourse le prix, comme toutes les opérations d'un partage & d'une liquidation se réfèrent au moment du décès, tous les fruits doivent lui appartenir dès cette époque, parce qu'il a été saisi de la propriété *ab initio*, par la règle *le mort saisit le vif.* Si au contraire il ne veut pas rembourser, & qu'il abondonne l'héritage, sa propriété se résout *ab initio*, & la saisine passe à l'héritier des acquêts, à l'exemple de ce qui s'opère lorsque l'héritier plus prochain renonçant à une succession, elle est acceptée par un parent plus éloigné, qui, à son défaut, profite de la succession & du bénéfice de la saisine.

Ainsi, quoique par le défaut de remboursement de la part de l'héritier des Propres, la saisine puisse passer à l'héritier des acquêts, il ne faut pas en conclure que la propriété, dans le principe, ne soit pas déférée à l'héritier des Propres.

En effet, l'article 139 ne lui donne pas une simple faculté de retenir le Propre en remboursant; il déclare au contraire impérativement que le Propre *doit lui appartenir*, avec la charge de rembourser; conséquemment il est propriétaire de plein droit, & il n'a point d'option ni d'alternative. Il doit rembourser, si l'héritier des acquêts l'exige; c'est une dette qu'il a contractée en acceptant la succession des Propres, & il ne peut s'en affranchir: en sorte que, s'il avoit recueilli plusieurs Propres, dont un seul eût été retiré par retrait lignager, il ne pourroit pas l'abandonner pour s'affranchir de la récompense, & conserver en même-temps les autres: mais, sa qualité étant indivisible, l'héritier des acquêts pourroit le forcer au remboursement.

Il est vrai que, si, à l'expiration du délai, ce remboursement n'est pas fait, l'héritier des acquêts peut, faute de payement, demander l'héritage; &, s'il lui est abandonné, alors il est censé en avoir été saisi dès le décès: mais cette option, cette faculté n'appartiennent qu'à l'héritier des acquêts; car, à l'égard de l'héritier des Propres, l'obligation qu'il a contractée en acceptant la succession des Propres, est absolue & inhérente à son titre successif; ce n'est point un droit de faculté que la loi lui défère c'est une propriété certaine, accompagnée d'une charge qui le rend débiteur: l'article 139 ne présente point d'autre sens.

Le délai d'un an que la coutume lui accorde pour payer, ne suppose rien de contraire. On a considéré que l'héritier des Propres, ne recueillant que des fonds, pouvoit n'avoir pas les deniers nécessaires pour accomplir sur le champ ce remboursement: la loi indulgente lui donne un an pour payer; c'est une facilité équitable qu'elle lui procure; mais cela n'empêche pas que son obligation ne soit absolue dès le principe. Comme il a été saisi du Propre en acceptant la succession, il en doit le prix, & cette charge est inséparable de la qualité d'héritier. Plus on réfléchit sur les termes de l'article 139, & plus on est convaincu que c'en est là l'esprit & le vœu. Or, la dette ayant été contractée dès le principe, on ne peut pas douter que la saisine ne se soit opérée en faveur de cet héritier, qui est devenu au même instant & de plein droit propriétaire & débiteur. C'est comme un acquéreur qui a acquis un immeuble à condition d'en payer le prix dans un certain délai qui lui est accordé; il en devient propriétaire dans l'instant; mais, s'il ne paye pas dans le temps, le vendeur créancier du prix, peut demander la résolution du contrat, ou le poursuivre pour son payement. Si le contrat est résolu, c'est comme si la vente n'avoit jamais été faite; mais, si le prix a été payé dans le temps prescrit, il est vrai de dire que la propriété a été transférée, & que le contrat subsiste dès le principe.

Si l'héritier des Propres qui a fait le remboursement est saisi & posséde l'héritage comme Propre, peut-on douter que l'héritier unique, qui réunit les Propres & les acquêts, ne le recueille & ne le posséde aussi comme tel? La seule différence qu'il y ait entre celui-ci & l'autre, c'est que, n'étant point dans le cas de l'article 139, il n'a point de remboursement à faire: il recueille la succession dans l'état où elle est; il prend le Propre comme s'il n'avoit jamais été retiré par retrait lignager; il le conserve comme tel, parce qu'il étoit Propre au défunt, dont la possession se continue dans sa personne.

On a avancé, de la part de MM. de Chavaudon, qu'il dépend de la volonté de cet héritier unique de déclarer qu'il entend jouir de l'héritage retiré, comme acquêt ou comme Propre. Mais une telle option ne résiste-t-elle pas aux maximes les plus vulgaires? Qui est-ce qui ignore que c'est la loi qui fait les Propres, & non la volonté de l'homme. La

possession de l'héritier n'est qu'une continuation de celle du défunt ; il ne peut posséder qu'au même titre & dans la même qualité qu'il a recueilli. Avoir établi que l'héritage retiré par retrait lignager étoit Propre dans la personne du retrayant, c'est avoir prouvé qu'il l'est également dans celle de son héritier, puisqu'il ne dépend de personne de changer le titre de sa possession, & la qualité de ses biens.

Seconde partie. Pour présenter avec ordre la suite & les progrès de tous les genres d'autorités qu'on peut invoquer en cette matière, on distinguera 1° ce qui s'observoit avant la réformation de la coutume de Paris ; 2° l'esprit général des autres coutumes ; 3° les sentimens des interpretes de la coutume, depuis sa réformation ; 4° les arrêts intervenus depuis la même époque.

1° Bouteiller, qui vivoit deux siècles avant la réformation de la coutume, établit formellement dans sa somme rurale, titre 74, article *des acquêts*, que tout héritage retrait *n'est pas acqueste partage comme acqueste, qui par premeste ne seroit retraite, mais s'en iroit par succession au côté de la ligne dont il vient.*

Tiraqueau, qui a tant approfondi la matière du retrait, dit positivement que *redemptio sive retractus aut recuperatio facta ab eo qui est de familiâ vel genere primi venditoris, non debet operari ut res ita recuperata non dicatur esse de genere vel patrimonio* (*de retractu lineari, art.* 32, *n.* 5).

Chopin, *de moribus Parisiorum*, livre 2, titre 6, n° 8 ; Charondas en ses réponses du droit françois, livre 2, réponse 101 ; Bouchel dans sa bibliothèque, au mot *Propre* attestent de même que l'héritage retiré par retrait lignager reste Propre de la ligne à laquelle il est affecté.

Dumoulin, dans sa note sur l'article 175 de l'ancienne coutume de Paris, ne dit rien de contraire à ce sentiment ; il ne parle que d'un héritage acheté simplement par un lignager ; & il s'exprime lui-même, sur l'article 4 du titre 14 de la coutume de Berri, d'une manière très-propre à faire connoître sa véritable opinion : *Istud*, dit-il en parlant du retrait, *non est acquisitorium, sed conservatorium in familiâ.*

A l'égard des arrêts antérieurs à la réformation de la coutume de Paris, tous les auteurs en rapportent deux célébres. Par le premier il a été jugé, suivant le témoignage de Chopin, de Brodeau & de Guénois, que l'héritage retiré par retrait lignager étoit Propre, & que l'héritage retiré par retrait féodal étoit acquêt. Le second, du 7 septembre 1570, a décidé, suivant Papon, livre 11, article 37, qu'un Propre maternel devoit, dans la succession du retrayant qui l'avoit fait rentrer en ligne, appartenir à ses parens maternels, privativement à son frère consanguin.

2° Des coutumes qui s'expliquent sur la nature du bien retiré par retrait lignager, il y en a 21 qui lui attribuent expressément la qualité de Propres : huit le déclarent acquêt, & dans ce nombre il s'en trouve cinq qui admettent indistinctement le retrait, tant pour les acquêts que pour les Propres ; en sorte qu'elles ne l'accordent pas au lignage, mais à la proximité ; c'est l'avantage personnel du parent retrayant qu'elles ont en vue, plus que la conservation du Propre dans la famille : c'est par une suite du même génie qu'elles déclarent l'héritage retiré, acquêt indistinctement ; c'est une classe particulière, qui ne conclut rien pour le droit commun. Ce simple coup-d'œil jeté sur nos coutumes, ne permet pas d'en méconnoître l'esprit ; presque toutes ces loix s'accordent à déférer aux biens retraits la qualité de Propres, & ce concert de dispositions a tellement frappé la cour, qu'elle les a étendues sans difficulté aux coutumes muettes, comme on le verra dans un instant.

3° Brodeau, Auzanet, le Maître, l'Abbé, Joly, Ferrière sur l'article 139 de la coutume de Paris ; Delalande sur l'article 183 de celle d'Orléans ; de la Combe en sa jurisprudence civile au mot Retrait, décident unanimement que l'héritage retiré par retrait lignager conserve sa qualité de Propre de ligne, & ils donnent cette décision comme une de ces vérités élémentaires qu'on établit par la simple proposition.

D'autres interprêtes ont fait plus ; ils ne se sont pas contentés d'avancer la maxime en termes généraux ; ils l'ont approfondie & discutée. Tels sont Ricard sur l'article 155 de la coutume ; le Brun, des successions, livre 2, chapitre 1, n. 38 ; Duplessis, traité du retrait lignager, chap. 8, &c.

4° A ce vœu général des auteurs, joignons l'autorité de quatre arrêts de la cour qui ont à jamais consacré la même maxime.

Le premier est du 31 mai 1609 ; il est rapporté par Ricard à l'endroit qu'on vient de citer. Cet arrêt, dit-il, juge, en faveur de Jacqueline Tuffa, qu'un Propre retiré par retrait lignager sous le nom de l'un des conjoints, appartient pour le tout à ses héritiers, sans qu'il leur soit besoin d'intenter aucune action en retrait de mi-denier ou autre ; & que tout ce que peut prétendre l'autre conjoint ou ses héritiers, est la moitié du prix employé pour exécuter le retrait. Or pourquoi & à quel titre le conjoint, au nom duquel le retrait a été fait, est-il seul propriétaire, si ce n'est parce que le bien a conservé dans sa personne la qualité de Propre de ligne ? Si ce n'étoit qu'un acquêt, il appartiendroit nécessairement à la communauté, & il ne pourroit donner lieu, à la fin du mariage, qu'à une action en retrait de mi-denier, suivant les articles 133 & 155 de la coutume ; mais l'arrêt juge que le conjoint retrayant n'a point d'action en retrait de mi-denier ou autre à exercer, il reste propriétaire de plein droit parce que l'héritage lui est Propre, & conséquemment il le transmet comme tel à son héritier.

Le deuxième arrêt est rapporté avec toutes ses

circonstances par Renusson, traité des Propres, chapitre 6 section 8, n. 31. Il a été rendu le 10 avril 1668; & il a jugé, en confirmant une sentence des requêtes du palais, que le retrait de la moitié d'un héritage ayant été exercé par le propriétaire de l'autre moitié, la portion retirée ainsi que l'autre étoient Propres dans la succession du fils du retrayant.

Le troisième arrêt a été rendu dans la coutume d'Anjou le 7 septembre 1684. Voici comme le rapporte Livonières en ses observations sur Dupineau, article 366.

Suzanne Cluny avoit exercé le retrait lignager d'un héritage vendu par décret sur la succession vacante de Jeanne Gala son aïeule. Elle laissa, à sa mort, pour seul héritier des Propres & des acquêts, Guillaume Cluny son frère. Celuici étant aussi décédé, il s'éleva une contestation entre les nommés Thibaudeau, héritiers des Propres de la ligne de Gala, qui réclamèrent à ce titre l'héritage retiré, & les nommés Cluny & Giraut, héritiers plus prochains, qui prétendoient que l'héritage retiré avoit été acquêt dans la personne de Susanne Cluny, retrayante, & Propre naissant dans celle de Guillaume Cluny son frère. Le prévôt d'Angers, par sa sentence, adjugea l'héritage comme Propre aux héritiers de la ligne de Gala; les autres en interjetèrent appel, & passèrent un compromis devant cinq arbitres, du nombre desquels étoit Livonières lui-même. Ce jurisconsulte expose dans le plus grand détail les moyens qui furent employés de part & d'autre. « En opinant, dit-il, » on agita deux questions : la première si, dans la » coutume d'Anjou, l'héritage retiré par retrait li- » gnager étoit Propre au retrayant. Tous les arbi- » tres convinrent, que la coutume d'Anjou, non- » plus que celles du Maine & de Touraine ne s'ex- » pliquant pas sur ce point, il falloit prendre pour » règle la coutume de Paris, suivant laquelle l'hé- » ritage retiré est Propre ». La seconde question fut » celle-ci « le cas de l'article 139 n'étant pas » arrivé, mais Guillaume Cluny ayant succédé à » sa sœur, tant aux acquêts qu'aux Propres, en » quelle qualité de Propre ou d'acquêt il avoit pos- » sédé l'héritage ». Le plus grand nombre des arbitres se décidèrent contre les héritiers de la ligne de Gala; mais, sur l'appel à la cour, arrêt intervint qui infirma le jugement des arbitres, & confirma la sentence du prevôt. « La cour, dit l'auteut » a jugé, par-là, que l'héritage retiré par retrait » lignager est essentiellement Propre, & que, dans » l'espèce particulière, la charge & l'obligation » du remboursement ont été éteintes par confu- » sion.... Je crois que c'est ainsi qu'il faut inter- » prêter l'article 139 de la coutume de Paris, & » en recevoir la disposition dans la nôtre avec cet- » te interprétation ».

Le quatrième arrêt est du 2 septembre 1751. Il a été rendu au rapport de M Bochart. La terre de Périgny avoit été retirée sous le nom d'un enfant de Charles Duplessis & de Marie Herbelin, lorsque la mère en étoit encore enceinte; cet héritage étoit un Propre de la ligne de Duplessis; l'enfant né depuis le retrait mourut après son père & sa mère sans postérité. Ses héritiers collatéraux élevèrent la question de savoir si l'héritage devoit être considéré dans sa succession comme bien paternel ou maternel : on prétendoit, de la part des héritiers maternels, que la mère avoit fourni les deniers, & que le retrait n'étoit que fictif; les héritiers paternels soutenoient, au contraire, que le retrait etoit sérieux, & avoit conservé le Propre dans la main & dans la succession du retrayant. Quoique la vérité ou la simulation du retrait fût une des principales questions de l'instance, il étoit necessaire aussi de constater la qualité de l'héritage retiré, puisqu'en jugeant le retrait sérieux, cet héritage ne pouvoit être jugé Propre paternel qu'autant que le retrait avoit conservé cette qualité; &, par l'arrêt qui intervint, il fut ordonné que la terre seroit mise dans la masse des biens paternels. La cour, en jugeant le retrait veritable, détermina nettement l'effet qu'il devoit produire; ainsi voilà un jugemenr positif.

Tels étoient les moyens employés par M. Doutremont pour M. de Vernouillet & la dame de Vigny. Après un grand nombre de plaidoiries, l'affaire fut mise en délibéré, & le 18 avril 1760, arrêt, au rapport de M. l'abbé Terray, qui a décidé en confirmant une sentence des requêtes du palais, que la maison contentieuse étoit un ancien Propre dans la succession du fils du retrayant.

On peut tirer de cet arrêt plusieurs conséquences également importantes. La première, que le délai d'un an accordé à l'héritier des Propres pour rembourser le prix du retrait, peut être comparé au délai d'un an accordé à l'héritier pour délibérer.

La deuxième, que l'héritier des Propres n'ayant aucune action à exercer pour se conserver l'objet retiré, il s'ensuit qu'il a la saisine légale (1).

La troisième, que l'héritier des Propres n'a le droit de succéder à l'héritage retiré qu'en sa qualité d'héritier des Propres.

Cette troisième conséquence en amène nécessairement deux autres. 1° Si les plus proches parens du côté & ligne d'où l'héritage procède, ont accepté la succession des Propres du retrayant & ne veulent pas employer la voie que la coutume leur indique pour conserver ce bien, les autres parens plus éloignés, quoique du même côté & ligne, ne peuvent pas, sur leur refus, exercer le remboursement, parce que ce droit n'est accordé qu'aux héritiers.

(1) « Ces deux conséquences, dit l'additionnaire de Re- » nusson, ont été avouées par des magistrats fort éclairés, » du nombre des juges qui ont rendu cet arrêt ».

2° Quoique la coutume d'Orléans, qui est souchère en matière de retrait, sans l'être en fait de succession, « n'accorde, dit Pothier, le droit de » retrait lignager qu'aux parens descendus du » premier acquéreur qui a mis l'héritage dans » la famille, & non aux collatéraux; néanmoins » l'héritier aux Propres du retrayant, du côté d'où » l'héritage retiré procéde, peut, suivant la dispo- » tion de cette coutume, quoiqu'il ne soit pas des- » cendu mais seulement collatéral de celui qui l'a » mis dans la famille, succéder à cet héritage a » l'exclusion des autres héritiers; car la coutume » n'exige autre chose pour cette succession, sinon » qu'il soit *héritier aux Propres* ».

Dans la coutume de Paris, l'héritier des Propres n'est obligé, pour succéder à l'héritage retiré par le défunt, que de restituer le prix de la vente qui en a été faite à l'acheteur, sur qui le défunt a exercé le retrait. Le remboursement ne doit comprendre ni les loyaux-coûts, ni les frais du retrait, parce que la coutume ne parle ni des uns ni des autres, & que sa disposition étant une exception à la règle qui ordonne de partager les successions dans l'état où elles se trouvent, doit être limitée strictement à ses termes précis.

Il en est autrement dans la coutume d'Orléans; elle oblige l'héritier des Propres de rendre le prix de l'héritage, *avec les loyaux-coûts & mises* : « ce » qui comprend, dit Pothier, tant les loyaux-couts » que le défunt a été obligé de rembourser à l'a- » cheteur sur qui il a exercé le retrait, que les frais » qu'il a été obligé de faire lui-même pour le re- » trait; & tant les mises faites par celui sur qui » le retrait a été exercé, & que le défunt a été » obligé de lui rembourser, que celles faites par le » défunt lui-même; & non-seulement les mises né- » cessaires, mais même utiles ».

L'héritier des Propres peut-il demander la compensation de la somme qu'il doit rembourser, avec la valeur des dégradations que le défunt a faites sur l'héritage retiré? Il faut distinguer si ces dégradations ont rapporté de l'argent au défunt, ou s'il n'en a tiré aucun profit. Dans le premier cas, on doit les déduire sur le prix qui doit être remboursé aux héritiers des acquêts, parce qu'il est vrai de dire que l'héritage n'a couté au défunt que l'excédent de ce prix sur le produit des dégradations; dans le second cas, il n'y a point de déduction à faire, parce que le défunt a été maître de faire de son bien tout ce qu'il a voulu, sans que son héritier pût s'en plaindre.

Il faut cependant remarquer, avec Pothier, que, même dans ce dernier cas, les dégradations peuvent, dans la coutume d'Orléans, « venir en compensa- » tion jusqu'à due concurrence des améliorations » que le défunt auroit faites sur l'héritage, & dont » l'héritier des acquêts demanderoit le rembourse- » ment; car un héritage n'est amélioré que sous » la déduction de ce dont il est d'ailleurs dé- » gradé ».

Le droit de demander récompense, que les coutumes de Paris, d'Orléans & de Calais accordent à l'héritier des acquêts, appartient-il au légataire universel, lorsque le retrayant en a fait un? Brodeau soutient la négative sur l'article 139 de la coutume de Paris; sa raison en est, que la coutume est de droit étroit; que, dans le doute, on doit favoriser l'héritier, & que le légataire universel ne marche pas toujours de pas égal avec l'héritier du sang. Mais cet auteur nous apprend lui-même que son opinion n'est pas suivie. « Il a été jugé, dit-il, » par arrêt donné à la grand'chambre sur instance, » entre Me Julien Giroust, avocat à la cour, » légataire universel d'Antoine le Roy, & Anne » Fernicle & consorts, héritiers dudit le Roy, que » l'héritage retiré par retrait lignager étoit acquet, » & comme tel fut adjugé au légataire universel » des acquêts, *faute d'avoir fait le remboursement* » *dans l'an & jour* ».

Les auteurs des notes sur Duplessis, traité du retrait lignager, chapitre 9, mettent dans le plus grand jour la justice & l'exactitude de cette décision : « Si l'héritier des Propres ne fait point le » remboursement dans l'an & jour du décès, l'hé- » ritier des acquêts demeurera saisi incommutable- » ment de l'héritage retiré, & le légataire univer- » sel lui demandant la délivrance de tous les meu- » bles & acquêts, l'héritier des acquêts sera tenu de » lui livrer l'héritage retiré. Si au contraire l'hé- » ritier des Propres fait le remboursement, ce seront » des deniers qui appartiendront au légataire uni- » versel; car, en un mot, il entre dans tous les » droits des héritiers des meubles & acquêts; il a » même le quint des Propres; &, si la coutume ne » donne à l'héritier des Propres l'héritage retiré, » que sous une condition, sçavoir, en rembour- » sant le prix à l'héritier des acquêts, pourquoi » le légataire universel, qui le représente, n'aura- » t-il pas le même droit »?

Autre question. L'obligation que les coutumes de Flandre, de Paris, d'Orléans & de Calais, imposent à l'héritier des Propres de rembourser à l'héritier des acquêts le prix de l'héritage retiré, est-elle de droit commun, & peut-on l'introduire sans loi expesse dans les coutumes muettes?

Un grand préjugé pour l'affirmative est d'abord qu'on ne trouve aucune coutume qui contrarie expressément celles dont nous parlons. De-là, en effet, il résulte que ces loix municipales doivent être regardées comme les dépositaires de l'esprit de notre droit coutumier sur ce point important; c'est la conséquence de ce principe universellement admis; que les dispositions les plus générales de nos coutumes doivent faire loi dans celles qui sont muettes, lorsqu'il s'agit de matières de pur droit coutumier.

Une autre raison non moins victorieuse, est que

l'article 139 de la coutume de Paris, qui a servi à cet égard de modèle aux quatre autres, n'a été rédigé que d'après la jurisprudence des arrêts rendus avant la réformation. Témoins & l'arrêt du 7 septembre 1570, rapporté par Charondas, livre 2, réponse 101, & le procès-verbal de la nouvelle coutume, portant que l'article 139 a été ajouté *pour l'interprétation de l'ancienne*, & la note de Dumoulin sur l'article 175 (1). Personne n'ignore combien on respecte dans les coutumes muettes les dispositions que les réformateurs de celle de Paris ont calquées sur les arrêts du parlement, & les apostilles de Dumoulin. De-là cette jurisprudence si bien affermie aujourd'hui, d'étendre à tous les pays coutumiers les articles de cette coutume qui fixent la quotité de la légitime, l'âge requis pour tester, &c.

Ce qui nécessite d'ailleurs ici l'extension de l'article 139 de la coutume de Paris, aux coutumes qui n'ont pas de dispositions contraires, c'est que cet article est fondé sur un motif très-juridique. En effet le bien retrait devroit par soi être considéré comme acquêt; & les coutumes ne lui donnent la qualité de Propres que par la considération du droit de famille, qui fait la base du retrait lignager. Il faut donc chercher, autant qu'il est possible, à concilier la nature qu'imprime au bien retiré la numération des deniers qui en accompagne l'acquisition, avec le caractère que lui donne la cause qui force le défendeur en retrait à accepter cette numération & rétrocéder le bien; & l'on ne peut parvenir à cette conciliation, si ce n'est en adoptant le parti qu'ont pris les coutumes de Paris, de Calais, d'Orléans, de Bailleul & de Berghes-Saint-Winock, &c.

Aussi Ricard dit-il, dans son traité des donations, partie 3, n° 1456, que « l'article 139 de la coutume de Paris mérite, par la justice de sa disposition, d'être suivi dans les coutumes qui n'en parlent pas ». Le Grand, sur l'article 93 de la coutume de Troies, glose 2, n° 6, dit pareillement que « la disposition de l'article 139 de la coutume de Paris a été étendue aux autres coutumes qui n'en disposent point ». Ferrière tient précisément le même langage dans ses institutions coutumières, titre du retrait, article 208. C'est ce qu'établissent aussi Coquille sur la coutume de Nivernois, chapitre 31, article 24; Renusson, traité des Propres, chapitre 2, sections 5 & 12; le Brun, livre 2, chapitre 1, section 1; Pothier, traité des retraits, n° 454; & c'est ce qu'a jugé, pour la coutume de Chartres, un arrêt du 18 mai 1585, rapporté par Charondas & Brodeau sur l'article 139 de la coutume de Paris.

Il faut pourtant convenir que cette jurisprudence n'est pas universellement observée. Basnage, sur l'article 483 de la coutume de Normandie, atteste qu'il est en cette province d'un usage certain que l'héritier des Propres ne doit aucunement à l'héritier des acquêts le remboursement prescrit par l'article 139 de la coutume de Paris. Cela vient sans doute de l'extrême faveur qu'on accorde en Normandie aux héritiers des Propres. Voyez les arrêts de 1749 & 1751, rapportés ci-devant, question 7.

L'usage du Hainaut est en cela conforme à celui de Normandie : non-seulement l'héritier des acquêts ne peut y demander à l'héritier des Propres le prix de l'héritage retiré par le défunt; mais la femme elle-même ni ses héritiers ne peuvent répéter, à la charge du mari ou de ses héritiers, la moitié des deniers qu'il a employés au retrait d'un héritage de sa ligne. En général, la coutume de Hainaut est, comme celle de Normandie, si singulière dans la plupart de ses dispositions, qu'il est presque toujours dangereux d'y appliquer les loix des autres pays.

La coutume de la châtellenie de Lille, après avoir établi, comme on l'a vu ci-devant, que les main-fermes retirés *avant le mariage* sont Propres de succession; que ceux qu'un mari a retirés pendant le mariage lui sont acquêts, & que ceux qui sont retirés dans le même-temps par une femme lui sont Propres, *& succèdent par son trépas comme patrimoine tenant sa côte & ligne du lez dont lesdits héritages procèdent*; cette coutume, disons-nous, ajoute immédiatement après ces derniers termes, « & néanmoins les mâles, en ligne directe seulement, sont tenus metre en mont commun les deniers pour ce déboursés, èsquels les femelles en pareil dégré partissent également avec lesdits mâles; & en faute de par lesdits mâles mettre lesdits deniers en partage, icelles femelles succèdent èsdits héritages également avec lesdits mâles (1) ». Cette disposition, restreinte à la ligne directe & au seul cas de retrait exercé pas une femme mariée, prouve bien clairement que l'article 139 de la coutume de Paris ne doit point être étendu à cette coutume.

Parmi les commentateurs de la coutume d'Artois on en trouve deux qui soutiennent la même chose par rapport à cette province : ce sont Maillart, article 178, & Me Roussel de Bouret, chapitre 14. Mais il suffit de peser les raisons sur lesquelles ils se fondent, pour se sentir porté à rejeter leur opinion (2).

(1) Cette note est ainsi conçue :

Quid in materiâ successionis? Marillac opinabatur quòd cedit, aux héritiers des conquêts, *simpliciter. Ego, contrà, quia acquiritur cognatione, & eâ ratione quia de lineâ, ergò non debet fraudare lineam..... & ad summum si ad hæredes conquestuum*, *saltem* ceux des Propres le peuvent répéter, *refuso pretio.*

(1) On a vu au mot *Demisellage*, que les filles ne succèdent aux Propres soumis à cette coutume, que lorsqu'elles n'ont pas de mâles pour concurrens.

(2) Ce que je vais dire sur la coutume d'Artois, est tiré d'un mémoire à consulter que j'ai fait depuis peu pour

1° Maillart avoit lui-même adopté & soutenu l'avis contraire dans la première édition de son ouvrage : il paroît ne s'être rétracté que parce qu'un arrêt du 7 septembre 1690, rendu à la première des enquêtes, au rapport de M. Godart, avoit décidé que « dans la coutume d'Artois l'héritier mobilier ne pouvoit pas demander à l'héritier des » Propres la somme déboursée par le défunt pour » parvenir au retrait lignager ». Mais cet arrêt existe-t-il, ou du moins a-t-il jugé la question en thèse, & dégagée de toute circonstance ? C'est un point sur lequel il ne paroît pas qu'on puisse s'en rapporter à Maillart, dont on connoît assez l'inexactitude. Du reste, cet auteur convient que sa première opinion *est bien établie*, & il ajoute « qu'elle » est confirmée par toutes les coutumes de Flandre, » qui, à la vérité, défèrent les fiefs retraits » à l'héritier féodal, mais à la charge de rapporter » le prix de l'achat, d'en donner récompense, ou » de laisser partager le fief, ainsi que le prix auroit » été partagé ». On voit que Maillart ne s'est laissé subjuguer que par l'autorité de l'arrêt du 7 septembre 1690 : mais, quand cet arrêt auroit vraiment adopté sa nouvelle opinion, pourroit-on raisonnablement la mettre en balance avec tant d'autres arrêts contraires, qui ont servi de modèle aux dispositions des coutumes de Paris, d'Orléans, de Calais, &c. & sur lesquels les plus profonds jurisconsultes ont fondé leurs décisions ?

Il y a plus ; Maillart lui-même va nous apprendre la véritable espèce de cet arrêt, & nous faire voir qu'il en fait une fausse application. Voici comme il en parle sur l'article 123, n° 51 : « Un arrêt » du 7 septembre 1690, rendu à la première des » enquêtes, au rapport de M. Godart, *entre des* » *créanciers & des légataires particuliers*, a déclaré » la terre de Fléchin en Artois, retirée le 4 juin » 1625, moyennant 65,000 livres, patrimoniale » en la personne de l'acquéreur.

Cet arrêt a donc été rendu *entre des créanciers & des légataires particuliers*. D'après cela, il n'est pas possible qu'il ait prononcé sur notre question, & il faut nécessairement qu'il se soit borné à déclarer la terre de Fléchin Propre au retrayant, conformément à ce que porte l'article 123 de la coutume d'Artois, & à ce qu'a jugé pour celle de Paris le célèbre arrêt du 18 avril 1760, rapporté plus haut. On le sent ; dès que la contestation n'étoit qu'entre des créanciers & des légataires particuliers, elle ne pouvoit rouler que sur la question de sçavoir si les premiers qui exerçoient, sans doute, les droits d'un héritier des Propres, pouvoient faire annuller la disposition qu'un testateur s'étoit permis de faire au profit des seconds, de la terre de Fléchin par lui retirée ; & l'affirmative de cette question ne pouvoit faire la matière d'un problême, d'après l'article 123 de la coutume, qui déclare les héritages retraits, *patrimoniaux en succession & aliénation des retrayans.* Il est vrai que les légataires ont pu prétendre subordinément le prix du Propre que le défunt leur avoit laissé ; mais cette prétention, s'ils l'ont formée, a dû être proscrite, parce qu'ils étoient légataires des biens & non du prix, & que depuis l'arrêt du 15 juin 1673, rapporté au journal du palais, on a toujours jugé que le légataire d'un bien indisponible ne peut prétendre de récompense sur les biens libres, par la raison qu'un legs ne peut pas se transférer d'une chose à une autre sans la volonté expresse du testateur.

2° Quant à Me Roussel de Bouret, il se fonde uniquement sur un acte de notoriété du conseil d'Artois du 31 juillet 1664, contenant, suivant lui, « que l'héritier des meubles & acquêts ne » peut, en Artois, demander à l'héritier immobi- » lier patrimonial, le prix d'un héritage retrait par » le défunt ». Mais j'ai vérifié cet acte de notoriété sur le registre du conseil d'Artois, & il ne contient pas un mot de tout cela. Il porte, seulement, que les biens retraits sont considérés en Artois comme Propres, tant en succession qu'en disposition ; ce qui ne contrarie nullement notre avis, puisque les meilleurs commentateurs de la coutume de Paris attribuent la même qualité à ces sortes de biens, & que celles de Boulonnois & de Ponthieu la leur donnent expressément, quoique la première assujettisse nettement l'héritier des Propres au remboursement du prix, & qu'on juge constamment de même dans les deux autres, comme on le verra dans un instant.

On ne peut donc pas dire que l'usage d'Artois soit contraire sur notre question à la jurisprudence générale : ni l'arrêt du 7 septembre 1690, ni l'acte de notoriété du 31 juillet 1664, n'établissent ce prétendu usage. Il faut donc tenir, en Artois comme presque par-tout ailleurs que l'héritier des Propres ne peut prendre les biens retirés par le défunt, sans récompenser les héritiers des meubles & acquêts ; & c'est précisément ce qu'enseigne Brunel dans ses observations sur le droit coutumier de cette province, chapitre 6, n° 21 ; on assure même, dit-il, chapitre 3, n° 67, que *la chose a été ainsi jugée au conseil d'Artois en 17[illegible]1.*

Mais, dit-on, si l'héritier des Propres doit rendre le prix ou abandonner l'héritage, il pourra donc aliéner sans l'une des trois voies prescrites par la coutume, & dès-lors il ne sera plus vrai que l'héritage retiré est Propre de disposition.

Ce que l'on conçoit mieux dans cette objection, c'est qu'elle ne présente rien autre chose qu'un argument *à posteriori* ; c'est qu'elle tend à régler les obligations de l'héritier par sa puissance, & à établir qu'il ne doit rien, parce qu'il ne peut pas alié-

Me Doudan, avocat à Arras, contre les héritiers paternels de la demoiselle Cam[illegible], & sur lequel MM. de Lambon, Clément & Do[illegible] ont donné, le 2 aout 1760, un avis conforme à l'opinion que je soutiens ici.

ner ; mais il y a dans tout cela plus de subtilité que de bonne logique.

D'abord observez que la coutume, dans l'article 123, ne parle point de l'héritier ; sa disposition se borne à déclarer que « les héritages retraits » sortiront nature de patrimoniaux en succession & » aliénation des *retrayans* » Ne nous inquiétons donc pas de ce que l'héritage deviendra dans la personne de l'héritier du retrayant, ni de ce qu'il en pourra faire.

La coutume y a pourvu, il est vrai, en déclarant, par un autre article, que les héritages acquis à titre successif sont patrimoniaux, & que les biens de cette nature ne peuvent être aliénés que par l'une des trois voies qu'elle indique : mais il ne s'agit pas ici d'une aliénation de la part de l'héritier ; il peut prendre ou laisser l'immeuble retiré : en le prenant, il faut qu'il en rende le prix ; en le laissant, il n'aliéne pas, seulement il ne profite pas de la faculté qu'il avoit d'acquérir ; & cela est très-permis, même dans la coutume d'Artois, où, comme partout ailleurs, *nul n'est héritier qui ne veut* ; il est saisi par la loi, sans doute ; mais cette saisine n'a d'effet solide & permanent que par son appréhension ; sans cela elle demeure imparfaite & ne produit rien de réel.

En second lieu, il ne faut pas aller chercher la vérité des principes jusques dans les inconvéniens de leurs dernières conséquences. Cette méthode seroit absurde. Il y a des inconvéniens à tout. L'héritier légal sera chargé ; peut-être abandonnera-t-il l'héritage ; il aura, si l'on veut, l'air de l'aliéner sans formalités : qu'importe tout cela ? Il ne s'agit pas de lui, mais de la succession de son auteur ; c'est à régler cet objet que les principes & les vues du droit commun se sont bornés, & il faut fermer les yeux sur tout le reste, ou plutôt il faut dire avec la loi, *multa per consequentiam contingunt quæ principaliter & primâ ratione fieri non possunt.*

Il faut donc s'en tenir à la simplicité de ce principe. Le bien retiré est Propre en soi ; mais l'héritier de la ligne qui l'appréhende en doit le prix en Artois comme ailleurs, parce que, dans la coutume d'Artois comme dans toutes les autres, *il n'a droit qu'à l'effet produit par le lignage, & non aux deniers fournis par la personne du défunt.*

Ce qui achève de justifier cette opinion, c'est qu'elle est enseignée par les commentateurs des coutumes voisines, & parfaitement conformes à celle d'Artois. Duchesne, sur l'article 139 de la coutume de Ponthieu, soutient qu'on doit suivre dans cette province la disposition de l'article 139 de la coutume de Paris. Son annotateur rapporte même un acte de notoriété de la sénéchaussée d'Abbeville du 6 juin 1727, qui atteste « que, conformément » à l'article 139 de la coutume de Paris, le re- » trayant peut léguer le prix de l'immeuble retiré » à qui bon lui semble, quoiqu'il ne puisse léguer » que le quint de l'immeuble même. ». On ne peut rien, comme on le voit, ni de plus clair ni de plus positif.

Me le Camus d'Houlouve, dans son commentaire sur la coutume de Boullonnois, décide également que, « si l'héritier décède sans avoir disposé de » l'héritage retiré (en observant l'une des trois » voies prescrites par cette coutume pour l'aliéna- » tion des Propres) son plus proche héritier du » côté & ligne dont cet héritage provient, y suc- » cède, mais à la charge de rendre à l'héritier » des meubles & acquêts, ou au légataire univer- » sel, le prix principal de l'héritage retiré, con- » formément aux dispositions de l'article 139 de la » coutume de Paris, qui forme le droit commun » à ce sujet.

On a vu ci-devant que les coutumes de Poitou, d'Angoumois, de Reims, de Vermandois, de Châlons & de Ribemont attribuent aux héritages retirés par retrait lignager, la qualité pure & simple d'acquêts. C'est une question si, dans ces coutumes, l'héritier des Propres ne doit pas être admis comme dans celle de Paris, à reprendre le bien retrait, en remboursant l'héritier des acquêts.

Buridan, sur les articles 37 & 115 de la coutume de Reims, soutient qu'il doit l'être. Il ne faut pas, dit cet auteur, entendre trop littéralement la disposition de notre coutume. C'est plutôt son but & son esprit qu'il faut consulter. Son but est de conserver les biens dans les familles, & il ne peut être rempli si l'héritier des Propres n'est pas autorisé à retirer des mains de l'héritier des acquêts l'héritage dont le défunt a exercé le retrait. Son esprit éclate en ce qu'elle dispose que le bien retiré est sujet au retrait en cas de revente par le retrayant lignager ; en effet cela prouve que ce bien est toujours affecté à sa famille, quelque soit sa qualité par rapport au retrayant lui-même, que la coutume a voulu favoriser en lui accordant la libre disposition d'un tel héritage.

Cette doctrine est combattue par l'additionnaire de Renusson. « Il est d'abord certain, dit-il, que » l'héritier des acquêts ne peut souffrir aucune con- » testation relativement à des acquêts retirés, dans » les coutumes qui admettent au retrait des acquêts... » Si quelques autres coutumes, telles que celles de » Reims, Vermandois & Châlons n'admettent le » retrait que pour les Propres, quoiqu'elles les réputent » acquêts quand ils sont retirés, il faut convenir » qu'il paroîtroit bien dur de mépriser leurs dispo- » sitions, comme le fait Buridan, pour les ra- » mener à l'esprit des coutumes dans la disposition » desquels l'objet retiré est réputé Propre. La dif- » ficulté que la cour a eue à se déterminer, rela- » tivement à la coutume de Paris, quoique son » génie paroisse la rapprocher de ces dernières, ne » laisse pas lieu de douter qu'elle ne réprouvât la » correction que Buridan s'efforce d'apporter aux » coutumes de Reims, de Vermandois, & de Cha- » lons ».

Il y a cependant un arrêt du parlement de Nancy du 19 juin 1775, qui adapte cette correction à la coutume de Lorraine, dans laquelle le retrait a lieu tant pour les acquêts que pour les Propres, comme le fait voir l'article 2 du titre 13 de cette loi. Dans l'espèce sur laquelle cet arrêt a été rendu, & qui sera rapporté ci-après, question 14, il s'agissoit, entre autres choses, de savoir si les biens *acquis en ligne*, c'est-à-dire retirés par Eloy-Ferdinand de Bouillon, devoient appartenir au sieur Dumont & consorts, ses héritiers des Propres, en remboursant le prix du retrait, ou au sieur Barst, son fils adoptif & légataire universel. Le parlement de Nancy a décidé pour le sieur Dumont & consorts.

NEUVIÈME QUESTION. *La vente d'un Propre à un parent de la ligne dont il provient, conserve-t-elle à ce bien la qualité qu'il avoit dans la personne du vendeur?*

Il faut, sur cette question, distinguer la qualité de Propre de succession, d'avec celle de Propre de retrait. Il est certain que la première se perd par la vente, quoique l'acheteur soit de la ligne; c'est ce qu'a jugé un arrêt du 16 février 1647, rapporté au journal des audiences.

On n'admet pas même, en ce cas, l'héritier des Propres de l'acheteur à rembourser le prix de l'achat à l'héritier des acquêts, pour retenir le fonds acquis. Pothier fait sentir très clairement la raison de cette différence entre le bien retrait & le bien acheté par un lignager «. Le droit de retrait lignager, qui est *jus sanguinis & familiæ*, a été » sinon la cause principale, au moins une cause » concurrente qui a rendu le défunt propriétaire » de l'héritage qu'il a retiré : cet héritage n'est » donc pas tellement acquêt, qu'il ne tienne aussi » beaucoup de la qualité de Propre, par rapport » à cette cause qui a concouru à en rendre le » défunt propriétaire. Or cette raison ne reçoit » aucune application à l'égard d'un héritage que le » défunt auroit acquis directement de son parent, » l'heritage ainsi acquis ne pouvant être, sous aucun respect, considéré comme avenu *jure sanguinis* » *& familiæ*, ni par conséquent comme Propre ». Pothier ne fait ici qu'adopter l'avis de Dumoulin, de Dufresne, de le Brun, de Duplessis & de ses annotateurs, de le Maître, de Brunel; & il nous paroît plus judicieux que celui de Brodeau, de le Grand, de Ferrierre & de Maillart qui soutiennent le contraire. Il a d'ailleurs été confirmé par l'arrêt que nous venons de citer. Cet arrêt a jugé qu'un Propre acquis par un lignager avoit été acquêt dans sa personne, & Propre naissant dans celle de ses enfans. Les héritiers des Propres étoient, dans cette espèce, les mêmes que ceux des acquêts; ainsi les premiers ne devoient rien rembourser aux seconds pour reprendre l'héritage acquis; & par conséquent ils auroient du, suivant les auteurs que nous combattons, le posséder comme ancien Propre; cependant on l'a déclaré Propre naissant.

Mais que seroit-ce si un lignager stipuloit en achetant un Propre, que l'héritage conservera dans ses mains sa côte & ligne? Nous avons établi au mot DON ABSOLU, qu'une telle clause en Hainaut, produiroit à son égard le même effet que le retrait, & qu'ainsi elle lui rendroit absolument Propre l'héritage qu'il acquerroit de cette manière. C'est aussi ce que veut implicitement la coutume de Termonde, rubrique 11, article 8; & tel est le droit commun des Pays-Bas. Le parlement de Paris s'y est même conformé par rapport à l'Artois. Il s'agissoit de sçavoir si la déclaration de Propre de ligne, insérée dans le contrat d'achat du comté de Saint-Pol, avoit imprimé à cette terre la qualité de Propre de succession. La partie qui soutenoit l'affirmative, disoit que tel étoit l'usage de toute la province, & en offroit la preuve. Par sentence des requêtes du palais du 19 août 1726, il fut ordonné, avant faire droit, qu'il seroit rapporté un acte de notoriété du conseil d'Artois, sur l'effet attribué dans cette coutume à la clause dont il s'agit; cette sentence ayant été confirmée par arrêt du 12 mai 1727, l'acte de notoriété fut délivré le 28 juin suivant : en conséquence il intervint aux requêtes du palais nouvelle sentence du 1 mars 1728, qui déclara le comté de Saint-Pol Propre à l'acquéreur; &, sur l'appel qui en fut interjeté, la cour mit l'appellation au néant par arrêt rendu à la grand'chambre le 12 mai de la même année, conformément aux conclusions de M. l'avocat-général Gilbert.

Cette jurisprudence n'a pas encore pénétré dans l'intérieur du royaume. On ne peut cependant disconvenir qu'elle ne soit calquée sur les vrais principes. Il est certain que le retrait conserve aux biens qui en sont l'objet le titre de Propres; or pourquoi la vente faite avec la clause en question ne produiroit-elle pas le même effet que le retrait? Lorsqu'un lignager veut bien acheter un propre à condition de le possèder comme tel, faut-il, pour remplir son but, que l'on commence par le vendre à un étranger, afin qu'il puisse en exercer le retrait? Si nos coutumes ont introduit le retrait pour faire rentrer les Propres dans les familles, pourquoi rejetteroient-elles une voie qui les y conserve sans en sortir? & si elles accordent le retrait aux lignagers les plus éloignés comme aux plus proches, pourquoi leur refuseroient-elles le moyen dont je parle? Ne vaut-il pas mieux prévenir le mal, que de le laisser arriver, dans l'espérance d'y remédier? D'ailleurs pourquoi une donation en avancement d'hoirie fait-elle des Propres dans toutes les coutumes? C'est parce que tout héritage appréhendé à titre successif est Propre à l'héritier, & qu'une donation en avancement d'hoirie est une succession véritable quoique anticipée : or le retrait est assimilé à la succession, relativement à la formation des Propres;

ainsi, l'achat muni de la clause de côté & de ligne, doit produire le même effet qu'une donation en avancement d'hoirie ; car, de même que la donation se fait pour prévenir la succession, de meme l'achat se fait pour prévenir le retrait.

On oppose à ces raisons, que l'achat n'étant pas par lui-même un titre capable de conserver un Propre, la clause de côté & ligne ne peut lui attribuer cette vertu, parce que nous ne pouvons changer par des stipulations la nature de nos biens.

Mais cette objection tombe d'elle-même, dès qu'on se rappelle que le retrait conserve les Propres ; car un héritage acheté avec la clause dont il s'agit, est censé, *per fictionem brevis manûs*, avoir passé des mains du vendeur dans celles d'un étranger, & avoir ensuite été retrait par l'acheteur.

On dira peut-être qu'un lignager ne peut, en retrayant, stipuler que l'héritage lui tiendra nature d'acquêt, & que, par la même raison, il ne doit pas être en son pouvoir de stipuler, en achetant, que l'héritage lui sera Propre.

Mais il n'y a point de conséquence d'un cas à l'autre. La coutume n'autorise le retrait que pour faire rentrer les Propres dans les familles ; ce seroit donc aller contre son esprit & son intention que de stipuler, dans le premier cas, qu'on possédera comme acquêt le bien retiré par la voie qu'elle a introduite. Dans le second cas, au contraire, la déclaration de Propre de ligne ne fait que séconder ses vues, & remplir le désir qu'elle a de conserver les Propres.

Peut-être ces raisons seront-elles un jour accueillies par les tribunaux françois : ce qu'il y a de certain, c'est qu'elles n'ont pas de contradicteurs dans les Pays-Bas.

Il est inutile d'observer que nous ne parlons que par rapport aux coutumes qui admettent le retrait, & qui lui donnent l'effet de conserver les Propres : cela se sent de soi-meme. Dès qu'une coutume n'admet pas le retrait, ou qu'en l'admettant elle déclare acquêts les biens retirés par cette voie, il est impossible que la déclaration de côté & ligne produise l'effet dont il s'agit, puisqu'elle n'est qu'une image du retrait, & qu'une fiction ne peut jamais opérer plus que la vérité.

Quant à la qualité de Propre de retrait, elle se conserve entre les mains de l'acheteur lignager, dans toutes les coutumes qui ne permettent pas de retraire sur lui. Ces coutumes sont en très-grand nombre ; & elles forment le droit commun ; voici ce que porte celle de Paris, articles 129 & 133 : « Quand aucun a vendu & transporté son propre » héritage à personne ÉTRANGE de son lignage.... » il est loisible au lignager dudit vendeur.... de demander & avoir, par retrait lignager, icelui héritage..... Si aucune personne acquiert un héritage » Propre de son parent du côté & ligne dont il » est parent, & il vend ledit héritage, tel héritage chet en retrait ». Le retrait n'a lieu comme l'on voit, que dans le cas de vente à un étranger : ainsi, lorsque l'acheteur est de la ligne, sa qualité de lignager, quoiqu'incapable de conserver le Propre, suffit pour en empêcher le retrait. Mais, s'il revend à un étranger, l'empêchement s'évanouit, & le droit du retrait renaît.

On a soutenu long-tems, en Artois, que cette jurisprudence ne devoit pas être reçue. C'est le sentiment de M. Hébert dans son commentaire manuscrit sur l'article 133 de la coutume de cette province, & il cite plusieurs sentences du conseil d'Artois qui l'ont ainsi jugé. Les officiers de ce tribunal en ont même donné un acte de notoriété le 28 juin 1727 ; mais ils sont convenus eux-mêmes, dans cet acte, que deux arrêts du parlement de Paris infirmatifs de leurs sentences, avoient introduit en Artois le Propre de retrait. Ces arrêts sont des 4 août 1584 & 15 juillet 1702. Les espèces en sont rapportées par Brunel. Un des grands moyens sur lesquels on se fondoit pour combatre la jurisprudence du conseil d'Artois, étoit de dire qu'on suit en cette province la maxime, *lignager sur lignager n'a droit de retrait*, comme ce tribunal l'avoit fait voir par deux sentences des 23 juillet 1695, & 1 février 1699 ; qu'ainsi l'on devoit nécessairement y admette le retrait, en cas de revente du lignager à un étranger. Et en effet sans cela on verroit tous les jours l'acquéreur étranger échapper au retrait ; il n'auroit, pour y parvenir, qu'à engager le vendeur à faire un contrat simulé avec un de ses parens de qui il auroit ensuite l'air d'acheter lui-même.

On a aussi voulu exclure de la coutume d'Orléans le Propre de retrait dont nous parlons ; mais cette prétention a été condamnée par un arrêt de 1738, cité dans les notes de Pothier sur l'article 379 de sa coutume.

Sur la question de sçavoir si les héritages donnés ou légués demeurent Propres de retrait au lignager qui les posséde comme acquêts de succession, voyez l'article RETRAIT.

Il y a des coutumes qui permettent de retraire sur l'acquéreur lignager, sans même distinguer s'il est plus proche ou plus éloigné au vendeur que le retrayant. Ce sont celles de Hainaut, chapitre 95, article 3 ; de la gouvernance de Douai, chapitre 9, article 6 ; de la châtellenie de Lille, titre 11, article 7. Il est évident que le Propre de retrait doit être inconnu dans ces coutumes ; on ne l'admet ailleurs que parce que *lignager sur lignager n'a droit de retrait* ; & cette raison cesse ici.

Il y a cependant une de ces coutumes qui établit une espéce particulière de Propre de retrait ; c'est celle de la châtellenie de Lille. On a vu ci-devant qu'elle déclare acquêt l'héritage cottier qu'un mari a retiré pendant le mariage ; mais cette qualité d'acquêt n'a lieu que pour la communauté & la succession : l'héritage conserve, par rapport au retrait, le titre & les attributs de Propre. C'est ce

que décide l'article 2 du titre 11 de cette coutume : « Quand un mari, ayant repris, à titre » de proximité, aucuns fiefs ou héritages cottiers, » les vend ; reprise & retraite lignagère a lieu ».

Dixième question. *Lorsque nous avons cessé de posséder un héritage qui nous étoit Propre, le recouvrement que nous ou nos héritiers en faisons dans la suite, lui rend-il sa première qualité de Propre ?*

Il faut distinguer si ce recouvrement a pour cause un nouveau titre d'acquisition, ou seulement la résolution de l'aliénation que nous avions faite.

Dans la première hypothèse, on ne considère plus l'ancien titre, & l'héritage nous tient nature de pur acquêt. Ainsi, dit la Lande sur l'article 324 de la coutume d'Orléans, « celui qui a purement » & simplement aliéné son héritage, & quelque » tems après le rachète de l'acquéreur, le reprend » comme vrai acquêt, parce que le recouvrement » qu'il fait d'un fonds qui autrefois lui appartenoit » n'a rien de commun ni aucune dépendance avec » la première aliénation, qui ne lui donnoit aucun » droit de regret. Il a été ainsi jugé, au rapport de » M. Javarre, au procès d'entre les marguilliers » de Mousson, demandeurs, d'une part, & un » nommé Desjardins, défendeur, d'autre, au mois » de juillet 1620. Cet arrêt est rapporté dans la » collection de M. Bouguier, lettre R, n° 8 ». Voyez encore l'arrêt du 12 mars 1715, rapporté ci-dessus, question 4.

Dans la seconde hypothèse, l'héritage reprend dans notre personne la qualité qu'il avoit avant que de sortir de notre patrimoine, parce que l'aliénation que nous en avons faite est regardée comme non-avenue, & que par conséquent on doit supposer qu'il n'est point intervenu de nouveau titre d'acquisition. Par exemple, après m'avoir vendu un héritage qui m'étoit échu par succession, j'ai pris des lettres de rescision contre la vente, soit pour lésion, soit pour toute autre cause, elles ont été entérinées, & je suis rentré dans mon bien. Il est évident que ce bien a repris en moi sa qualité de Propre ; car la sentence, à laquelle j'en dois le recouvrement, contient plutôt la destruction du titre qui m'en avoit dépouillé, qu'un nouveau titre d'acquisition.

Un particulier a été condamné à une peine qui emporte confiscation de biens ; dans la suite il a obtenu des lettres de grâce, & il est rentré dans toutes ses possessions. Ces lettres ne sont pas pour lui un nouveau titre d'acquisition ; elles ne font que détruire la sentence qui l'avoit entièrement exproprié, ses biens doivent donc lui retourner avec leur qualité primitive.

La coutume de Normandie permet au propriétaire qui a été dépossédé par décrét forcé pour les dettes de son prédécesseur de retirer l'héritage *à titre de lettre lue*, des mains de l'adjudicataire, *en remboursant le prix & loyaux coûts dans l'an & jour.* On a demandé si, dans ce cas, l'héritage qui étoit Propre au retrayant avant le decrêt forcé, reprend, par le retrait qu'il en fait, la qualité de Propre, ou s'il rentre dans son patrimoine avec le titre d'acquêt. Cette question, dit Basnage, « a été décidée au » rapport de M. le Roux-Cambremont, le 3 mars » 1645, à la chambre de l'édit. Il fut jugé, con- » tre le sentiment de Bérault, qu'un héritage retiré » par l'acquéreur perdant à droit de lettre lue, » tient nature de Propre quand cet héritage vient » de succession ; car, étant Propre au retrayant » à droit de letre lue, il rentre en sa main » avec cette même qualité. ». On reconnoît dans cette décision l'esprit de la coutume de Normandie, qui est toujours portée à multiplier les Propres.

J'ai vendu un Propre avec la clause de réméré ; j'exerce le réméré ; l'héritage me redevient-il Propre ? Les coutumes de Lorraine, titre 9, article 10 ; de la châtellenie de Lille, titre 2, article 38, & de la gouvernance de Douai, chapitre 2, article 34, décident pour l'affirmative, & cette disposition est de droit commun.

Je donne entre-vifs un bien qui m'est Propre ; mais, quelque temps après, j'y rentre pour cause de survenance d'enfans : l'héritage reprend, sans contredit, sa première qnalité de Propre, parce que c'est l'anéantissement de la donation que j'en avois faite qui m'en fait recouvrer la propriété. Mais que seroit-ce si je ne rentrois dans mon bien que pour cause d'ingratitude de la part du donataire ? Pothier est d'avis qu'en ce cas, l'héritage me seroit acquêt ; la sentence qui m'y fait rentrer, dit-il, ne peut pas être considérée comme une simple résolution de la donation que j'avois faite ; car un acte entièrement consommé, tel qu'est la donation, ne peut se résoudre qu'en vertu de quelque condition résolutoire sous laquelle cet acte ait été fait, sinon expressément, du moins tacitement. Or on ne peut pas dire qu'une donation ait été faite sous la condiqu'elle se résoudroit en cas d'ingratitude du donataire ; c'est à quoi même on n'a pas du penser. Le donateur ne rentre donc dans la chose donnée que par forme de peine prononcée à son profit contre le donataire ; ce qui est un vrai titre d'acquisition qu'il fait de cette chose, & qui doit par conséquent la lui rendre acquêt. Cela est si vrai, continue Pothier, que le donateur reprend la chose avec toutes les charges qui y ont été imposées par le donataire, comme le fait voir la loi 7, C. *de revocandis donationibus* ; ce qui néanmoins ne devroit pas être, si la donation se résolvoit, puisque *resoluto jure dantis, resolvitur accipientis.*

Pothier convient que cette décision souffre de la difficulté ; & en effet il n'y a pas une de ses

raiſons qui ſoit ſolide. 1° Pour qu'un héritage aliéné reprenne, après l'anéantiſſement de l'aliénation, l'ancienne qualité de Propre, faut-il que cet anéantiſſement ſe faſſe en vertu d'une clauſe réſolutoire exprimée ou ſous-entendue dans l'acte d'aliénation ? Non certainement. Lorſqu'un condamné obtient des lettres de grâce, on ne peut pas dire que ce ſoit en conſéquence d'une clauſe expreſſe ou tacite de ſa condamnation ; cependant Pothier lui-même établit qu'il reprend comme Propres, les biens qui avoient été confiſqués ſur lui. Lorſque je fais reſcinder, pour cauſe de léſion, la vente que j'avois faite d'un Propre, je n'agis point en vertu d'un condition inhérente, ſoit expreſſément, ſoit tacitement, au contrat paſſé entre l'acheteur & moi ; c'eſt la loi ſeule qui fonde ma demande : il eſt certain cependant que je reprends mon bien avec la qualité de Propre.

2° Pourquoi ne pourroit-on pas dire que le droit de demander la révocation, en cas d'ingratitude, a été une des clauſes tacites de la donation ? Le donataire, en recevant la libéralité, n'a-t-il pas contracté l'obligation d'être reconnoiſſant ? Et, lorſqu'il manque à ce devoir ſacré, ne va-t-il point contre l'eſprit de l'acte paſſé entre lui & le donateur ?

3° Qu'importe que le donateur, en faiſant révoquer la donation pour cauſe d'ingratitude, ne reprenne ſon bien qu'avec les charges dont le donataire l'a affecté ? Cela ne regarde que l'intérêt des tiers avec qui celui-ci a traité pendant ſa jouiſſance ; & ce n'eſt point là ce que l'on conſidère par rapport à la qualité que doit avoir le bien dans la perſonne de celui à qui il retourne. La ſeule choſe à laquelle on doit faire attention pour cet objet, eſt de ſavoir ſi l'ancien propriétaire reprend ſon bien en vertu d'un nouveau titre d'acquiſition, ou par la ſeule deſtruction du titre d'aliénation qu'il en avoit faite. Ainſi, quoique ni les lettres de grâce accordées à un condamné, ni les lettres de reſciſion obtenues par un vendeur léſé, n'effacent de plein droit les charges impoſées ſur les biens de l'un par le confiſcataire, & ſur ceux de l'autre par l'acheteur, elles ne laiſſent pas de reſtituer à ces biens la qualité de Propres qu'ils avoient avant la confiſcation ou la vente, par la raiſon qu'elles détruiſent les titres en vertu deſquels le condamné & le vendeur avoient été expropriés.

Lorſqu'un défunt a vendu un contrat de rente, avec la clauſe de *fournir & faire valoir*, & que ſes héritiers ſont obligés, par l'effet de cette garantie d'en accepter la rétroceſſion, cette rente doit-elle être partagée comme Propre, & appartenir en conſéquence à celui des héritiers qui auroit eu droit de la prendre lors du décès, ſi elle s'étoit trouvée dans la ſucceſſion ? De Lalande, ſur l'article 324 de la coutume d'Orléans, rapporte un arrêt du 3 mars 1618, qui a jugé pour l'affirmative. « La » raiſon en eſt, dit-il, que la rédhibition ſe faiſant par une cauſe néceſſaire & inhérente au con» trat du défunt, les choſes reprennent leur pre» mière qualité, puiſque chaque eſpèce retourne » aiſément à ſa nature & à ſon principe ».

Onzième question. *Les choſes dont nous devenons propriétaires en vertu d'un droit qui nous a été tranſmis à un titre qui fait des Propres, nous tiennent-elles nature de Propres ?*

On peut former pluſieurs eſpèces ſur cette queſtion. 1° Mon père a acheté un héritage, dont la tradition n'a été faite que depuis ſa mort, à moi qui ſuis ſon héritier. Ce bien m'eſt-il Propre ? Cela dépend du parti qu'on veut prendre ſur la queſtion de ſavoir ſi l'action qu'avoit le défunt pour ſe faire livrer l'héritage, lui tenoit nature d'immeuble, ou s'il ne me l'a tranſmiſe que comme un droit mobilier. Ceux qui tiennent le premier parti (& ils forment le plus grand nombre) ne manquent pas de répondre que je poſſéde comme Propre l'héritage qui m'a été livré. Mais, ſi l'on adoptoit le ſecond parti, comme l'ont fait les coutumes de Gand & de Berghes-Saint-Winock, & comme le demandent les vrais principes (1), il faudroit décider tout autrement. Voyez l'arrêt du 14 mars 1697, rapporté ci-devant, queſtion 2, aux notes.

2° J'ai acquis par preſcription la propriété d'un héritage qui m'avoit été tranſmis à titre ſucceſſif, ou réputé tel par une perſonne qui n'en avoit que la poſſeſſion ; cet héritage me ſera-t-il Propre ? Il le ſera parce que le droit de poſſeſſion auquel j'ai ſuccédé, étoit un droit immobilier ; voyez d'ailleurs l'article Légitime.

3° Voici une eſpèce propoſée par Pothier : » Mon père avoit un héritage qu'il a donné à ren» te, en retenant un droit de refus. Depuis ſa » mort, cet héritage a été vendu ; j'exerce le » droit de refus ; cet héritage ſera-t-il Propre ou » acquêt ? Il ſera acquêt ; car le titre de mon ac» quiſition eſt la vente qui en a été faite d'abord » à l'étranger &, par l'évènement, à moi, com» me ſubrogé à l'étranger. Le droit de refus au» quel j'ai ſuccédé ne m'a donné que la préférence. » J'ai été préféré en vertu de ce droit ; mais j'ai » acquis en vertu de la vente qui avoit été faite. » Que ſi la vente qui a donné lieu au droit de re» fus avoit été faite du vivant de mon père, le » droit d'avoir cet héritage ayant été acquis à mon » père, s'étant trouvé dans la ſucceſſion, & étant » un droit immobilier qui m'eſt propre, il n'eſt » pas douteux que ſi j'exerce ce droit, l'héritage » me ſera Propre ; car je l'acquiers en vertu d'un » droit acquis à mon père, à qui j'ai ſuccédé ».

---

(1) Voyez l'article Nantissement, aux notes.

Douzième question. *Tout ce qui a été uni & incorporé à un Propre depuis que nous le possédons, nous est-il Propre ?*

On peut distinguer trois sortes d'unions, celle qui se fait par incorporation naturelle, celle qui se fait civilement, & celle qui se fait par augmentation de terrein.

Comme l'accessoire est toujours de la même nature que le principal, tout ce qui est uni & incorporé réellement & de fait à un Propre, est censé en faire partie, & en prend la qualité. Ainsi un bâtiment construit sur un Propre appartient à l'héritier des Propres, sans récompense à l'héritier des acquêts. Voyez l'article Biens.

Quand l'union n'est que civile, il faut distinguer si elle est l'effet d'une cause inhérente immédiatement au contrat d'acquisition du Propre, ou si elle est opérée par une cause nouvelle.

Au premier cas, l'objet réuni doit être considéré comme Propre. Ainsi, lorsqu'un fief servant est réuni au fief dominant par une cause tirée immédiatement de la nature du contrat d'inféodation, si le second fief est Propre, le premier le sera de même. C'est ce qui arrive par la résolution de l'inféodation, soit qu'elle provienne du laps du tems auquel la concession avoit été limitée, ou qu'elle soit prononcée pour le défaut du vassal de remplir les charges qui lui ont été imposées lors de l'investiture, ou enfin qu'elle soit l'effet d'une confiscation pour cause de félonie. Nous devons cependant convenir que ces deux dernières propositions ont beaucoup de contradicteurs : mais quelle différence trouve-t-on entre la résolution d'un contrat d'inféodation, causée par le défaut d'accomplissement des clauses stipulées entre le seigneur & le vassal au moment de l'investiture, & la résolution d'un contrat de vente prononcée au défaut de payement ou de satisfaction aux charges établies par l'acte ? Puisque celle-ci, de l'aveu de tous les auteurs, rend au bien qui retourne au vendeur, la même qualité de Propre qu'il avoit dans sa main avant la vente, pourquoi celle-là ne produiroit-t-elle pas le même effet à l'égard du seigneur ?

Mais, quand la cause de l'union civile est nouvelle, l'objet uni ne peut être considéré que comme un acquêt. Ainsi celui qui achète un héritage tenu d'un fief qui lui est Propre, ne le possède pas comme Propre, mais comme simple acquêt. C'est ce que décide l'article 441 de la coutume d'Anjou.

Par la même raison, les héritages compris dans une confiscation adjugée à un seigneur en conséquence d'un procès de grand criminel, ne peuvent avoir dans sa personne d'autre qualité que celle d'acquêts : c'est le crime du coupable sur qui la confiscation a été prononcée, qui est la cause immédiate de l'acquisition du seigneur ; cette cause est nouvelle pour celui-ci ; l'acquisition, ou, si l'on veut, la réunion de ces héritages au gros de la seigneurie, ne peut donc leur imprimer le titre de Propres. On sent la différence de ce cas d'avec celui de la commise prononcée pour félonie : il est vrai que, dans ce dernier cas, c'est pareillement le délit du vassal qui est la cause de la réunion de son fief à celui de son seigneur ; mais ce qui distingue ce délit d'avec celui qui donne lieu à la confiscation en matière criminelle, c'est que l'un forme une contravention au contrat passé entre le seigneur & le vassal au moment de l'investiture, & que par conséquent c'est de l'inféodation même que dérive la commise qui en est la suite, au lieu que l'autre n'a aucun rapport aux liens de la féodalité, & que la confiscation à laquelle il donne lieu, n'est, à proprement parler, qu'un profit de la justice.

L'union qui se fait par augmentation de terrein, ne communique à l'objet uni la qualité patrimoniale de l'héritage principal, que dans le cas où elle est formée par une alluvion naturelle. Dans tout autre cas, le bien ajouté au Propre n'en prend point la nature. Ainsi, lorsqu'un particulier, pour aggrandir une maison qui lui est Propre, achète un terrein contigu, ce terrein lui est acquêt. C'est ce qu'a décidé un arrêt du conseil souverain de Mons du 16 octobre 1721 que nous avons extrait des notes manuscrites d'un magistrat de cette cour.

On trouve cependant dans le recueil de M. Cuvelier, n° 386, un arrêt du grand conseil de Malines qui a jugé le contraire. Dans le fait, Antoine le Payeur avoit à Valenciennes une maison qui lui étoit Propre. Il en acheta une autre adjacente, la fit démolir, en convertit une partie en cour, & consacra le reste à de nouveaux bâtimens. Après sa mort, procès entre la dame de Mantone, son héritière des Propres, & ses plus proches parens. Ceux-ci prétendoient que la maison unie à celle que le défunt possédoit comme Propre, étoit un véritable acquêt, puisqu'il l'avoit achetée. La dame de Mantone soutenoit au contraire que, les deux maisons n'en faisant plus qu'une par la destination du défunt, & par l'union qu'il avoit faite de la maison achetée à celle qui lui étoit Propre, elle avoit droit à l'une & à l'autre ; & l'arrêt cité le jugea ainsi. M. Cuvelier nous apprend qu'il n'a passé qu'après beaucoup de contestations, & qu'entre autres le rapporteur & lui étoient d'avis de laisser l'héritière des Propres en possession des deux maisons, mais de la condamner à rendre aux héritiers des acquêts la valeur de celle que le défunt avoit achetée, suivant Dumoulin sur la coutume de Paris, §. 32, glose 7, n° 14, 69 & 70, & Tiraqueau *de retractu*, §. 32, glose unique n° 77.

Pothier demande si des augmentations de gages qu'un officier a été obligé d'acquérir, lui sont acquêts, ou s'ils suivent la qualité de Propre qu'avoit l'office. « Il faut examiner, répond-il, com-
» ment

» ment elles ont été créées ; comme quelques-unes » l'ont été pour pouvoir être possédées séparément » de l'office, il n'est pas douteux qu'elles sont acquêts ; » sinon elles sont censées unies à l'office & en faire partie, & par conséquent doivent en ce cas » suivre sa qualité ».

TREIZIÈME QUESTION. *Le cohéritier qui se rend adjudicataire par licitation d'un bien dans lequel il n'avoit qu'une portion indivise, en possède-t-il la totalité comme Propre ?*

Il y a dans le journal des audiences un arrêt du 23 juin 1660 qui juge pour la négative. C'est aussi le sentiment de Renusson, chapitre 1, section 5, & de Ferrière sur la coutume de Paris, article 326, glose 1, §. 3, n° 11.

L'opinion contraire est adoptée par le Brun, *des successions*, livre 4, chapitre 1 ; par Duplessis, *des successions*, livre 3, chapitre dernier ; par M. de Lamoignon dans ses arrêtés, titre *des Propres*, article 3, & par une foule d'autres auteurs. La raison sur laquelle on la fonde est sans replique. Les parties, en licitant, ont intention de consommer le partage ; c'est un moyen nécessaire pour l'achever : ainsi la licitation est considérée comme le partage même ; c'en est un accessoire & une dépendance. D'ailleurs elle ne fait qu'ôter l'indivis entre les cohéritiers ; &, quand un d'entre eux acquiert par cette voie les portions des autres, on présume que la totalité lui appartenoit dès le commencement.

L'annotateur de Renusson rapporte un arrêt du 27 mai 1689, & une sentence rendue en 1691 *sur l'avis de plusieurs grands magistrats*, qui confirment cette opinion. C'est ce qu'ont encore fait, depuis, deux arrêts des 9 mars 1722 & 24 mai 1729. Celui-ci est rapporté à l'article LICITATION ; l'autre nous est retracé en ces termes par Sérieux dans ses notes sur le Brun : « Que » la licitation fasse des Propres pour le tout, c'est » ce qui a été disertement jugé le 9 mars 1722, » au profit de M. Bontal de Mariva, gentilhomme » de M. le Duc d'Orléans, à l'égard d'une maison » sise à Paris rue Barbette, laquelle appartenoit à » feu M. de Pommereu, gouverneur de Douai, » en vertu de licitation faite entre lui & ses cohéritiers, dans une succession où il n'avoit qu'une » très-médiocre part ».

QUATORZIÈME QUESTION. *Le bien qui nous tient lieu d'un Propre sorti de notre patrimoine, lui est-il subrogé dans la qualité de Propre ?*

Cette question demande beaucoup de détails. Pour ne pas trop alonger cet article, déjà assez étendu, nous la renvoyons à l'article SUBROGATION.

QUINZIÈME QUESTION. *Lorsqu'on ignore de quelle manière un héritage est parvenu à quelqu'un, doit on le présumer Propre ou acquêt ?*

Cette question est décidée depuis long-tems pour la qualité d'acquêt. *In dubio*, dit le grand Dumoulin sur la coutume de Paris, §. 13, titre 1, glose 6, n° 3, *prædia non præsumuntur antiqua, sed de novo conquæstu.*

C'est donc à celui qui attribue à un héritage la qualité de Propre, à prouver qu'il est vraiment tel. On ne doit pas même en cette matière se contenter de simples conjectures ; la présomption de la qualité d'acquêt ne peut être effacée que par une preuve considérable. C'est ce qui a été jugé au parlement de Flandres par arrêt rendu en révision, le 19 novembre 1775. L'espèce en est très-simple. Me Desfontaines, avocat, avoit laissé dans sa succession des biens situés à Pecquencourt, petite ville de Hainaut ; on savoit que ces biens lui étoit provenus d'un certain Jean Caulier, greffier du lieu ; mais on ignoroit à quel titre. Le sieur Caulier, négociant à Douai, & le sieur Ferdinand Desfontaines, les réclamèrent respectivement, l'un comme héritier aux Propres de la ligne de Caulier, l'autre comme héritier des acquêts & des Propres de ligne faillie ou inconnue. Celui-ci objectoit au sieur Caulier : 1° qu'il ne justifioit point de sa parenté à Jean Caulier ; 2° qu'il ne prouvoit point que les biens dont il s'agissoit fussent parvenus au défunt à titre successif. Le sieur Caulier répondoit : « Je prouve que je suis de la » famille des Caulier de Pecquencourt, & il est » avoué que Me Desfontaines *de cujus*, dont on » me reconnoit parent maternel de ce chef, a été » héritier des biens maternels de plusieurs d'entr'eux dont ma parenté est encore reconnue : » d'après cela, ne doit-on pas croire que les héritages que je réclame, & qui se trouvent dans » la succession de Me Desfontaines lui sont parvenus à titre successif ? & de là ne résulte-t-il pas » & que je suis de la ligne de Jean Caulier, & » que les biens dont il s'agit sont des Propres de » cette ligne ? » Ce raisonnement étoit spécieux ; aussi a-t-il d'abord fait pencher la balance en faveur du sieur Caulier. Par sentence des échevins de Douai, confirmée successivement à la gouvernance de la même ville & au conseil supérieur qui y existoit alors, il fut ordonné au sieur Desfontaines « de » vérifier que les biens de Jean Caulier étoient provenus au défunt à titre particulier ou autre que » successif de la famille des Caulier ». C'étoit juger bien formellement que le sieur Caulier étoit de la ligne de Jean Caulier, & que les biens dont il étoit question devoient être présumés Propres de cette ligne, jusqu'à ce qu'il y eût preuve du contraire. Mais, le sieur Desfontaines s'étant pourvu en révision, le parlement de Flandre, les chambres assemblées, a déclaré qu'erreur étoit intervenue à cet égard dans le jugement du conseil supérieur ; en conséquence a

mis l'appellation & ce au néant, émendant, a ordonné au sieur Caulier de prouver que les héritages par lui réclamés comme Propres de la ligne de Jean Caulier, étoient parvenus à Me Desfontaines par succession ou autre titre de cette ligne capable de former des Propres.

Le sieur Caulier employoit un autre moyen, que des circonstances particulières ont rendu inefficace, mais qui, dans son cas précis, forme une exception à la règle que tous les biens sont réputés acquêts : c'étoit de dire que le sieur Ferdinand Desfontaines s'étoit emparé, à la mort du défunt, de tous les titres & papiers qui s'étoient trouvés dans la succession ; que par-là on l'avoit empêché de prouver que les biens litigieux fussent Propres, & que par conséquent il falloit, ou qu'on lui représentât les titres, ou, en cas de refus, qu'on réputât les biens Propres.

Voici une espèce dans laquelle le même moyen a été employé avec plus de succès. Le sieur Forgest de Barst s'étoit fait adopter & instituer héritier universel par Eloy Ferdinand de Bouillon ; & il s'étoit emparé, à la mort de celui-ci, de tous ses biens & de tous ses titres. Sur les réclamations des sieurs Dumont & consorts, héritiers du sang, arrêt intervint à la cour souveraine de Lorraine, le 8 juin 1747, qui déclara nuls l'acte d'adoption & le testament, comme étant l'ouvrage de la captation. Mais cet arrêt fut cassé au conseil de Lorraine par jugement rendu en 1748, qui en même temps condamna le fils adoptif à remettre aux héritiers tous les Propres situés sous l'empire de la coutume de Lorraine. En conséquence les parties procédèrent sur la liquidation de leurs droits respectifs ; &, par arrêt du parlement de Nancy, du 26 juin 1775, le sieur de Barst a été condamné à se désister « 1° des biens anciens & de ceux rappelés » aux différens chefs de conclusions de Soyer (l'un » des cohéritiers du sieur Dumont) : 2° à remettre » aux héritiers les titres, papiers, renseignemens & » documens concernant la propriété des mêmes biens, » héritages & cens : 3° à déguerpir trente-sept jours » & demi de terre & dix-neuf fauchées & demie de » prés situés sur le ban de Delme.... sauf néanmoins audit sieur de Barst à justifier dans le mois, » par la représentation des titres & contrats, qu'aucuns des biens dont le désistement est prononcé, » proviennent d'acquêts faits hors ligne par feu Eloy » Ferdinand de Bouillon ».

Le sieur de Barst s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, sur le fondement qu'en Lorraine, comme ailleurs, les biens d'une succession sont réputés acquêts de leur nature. Mais (a répondu M. Henrion, avocat aux conseils, dans un mémoire imprimé pour les sieurs Dumont & consorts) dans quelles circonstances le parlement de Nancy a-t-il ainsi prononcé ? Elles sont telles qu'il eût été souverainement injuste & même ridicule de prononcer autrement. La succession de Ferdinand de Bouillon est composée de Propres & d'acquêts ; les Propres sont déclarés appartenir au sieur Dumont comme héritier du sang, & les acquêts au sieur de Barst. Ces derniers, à la mort de Ferdinand de Bouillon, ne devoient donc tout au plus se mettre en possession que des acquêts. Mais les acquets & les Propres leur conviennent également, & ils s'en emparent, ainsi que de tous les titres. Ces faits ne sont pas contestés. Comment donc faire rendre les Propres à ceux auxquels la nature & les loix les défèrent ? Pour y parvenir, il n'y avoit qu'un seul moyen ; c'est celui que le parlement a pris ; il falloit nécessairement condamner le sieur de Barst à représenter ses titres ; &, en cas de refus de sa part, réputer tous les biens *Propres*. Le parlement n'auroit-il pas exigé l'impossible ? N'auroit-il pas couronné la mauvaise foi ? En un mot, cette cour n'auroit-elle pas rendu une décision injuste & même absurde, si elle eût condamné le sieur Dumont à prouver la nature de ses biens, tandis que son adversaire lui a ôté les moyens de faire cette preuve, & retient indûment les titres avec lesquels seuls on pourroit y parvenir ?

La coutume de Normandie a adopté, sur la matière dont nous parlons, un parti directement opposé au droit commun : elle décide, article 102 du réglement de 1666, que « tous biens sont réputés Propres, s'il n'est justifié qu'ils soient acquêts ». Cette disposition, conforme au sentiment de Tiraqueau, de le Féron & de quelques autres anciens auteurs, a été suivie par les coutumes de la châtellenie de Lille, titre 2, article 5 ; de la gouvernance de Douai, chapitre 2, article 26 ; & du chef-lieu de Valenciennes, article 34.

Mais quel usage peut-on faire dans la pratique, d'une maxime aussi contraire aux idées universellement reçues ? Dès qu'on ignore la qualité d'un bien, comment assigner la ligne dont il doit être censé venir ? Quelle raison y a-t-il de le réputer plutôt Propre paternel que Propre maternel, ou *vice versâ* ? La coutume de Normandie a paré à cet inconvénient. Voici ce qu'elle porte, article 103 du réglement cité : « Tous biens sont réputés paternels, s'il n'est justifié qu'ils soient maternels ».

Mais cette décision peut-elle être étendue aux autres coutumes de la même classe ? Brunel, dans ses observations sur le droit coutumier, soutient l'affirmative. « Il se trouve, dit-il, dans la coutume du bailliage de Lille une disposition assez » singulière, y étant dit que *fiefs & héritages cottiers sont réputés patrimoniaux, s'il n'appert du* » *contraire*.... On doit entendre, aux termes de » cette coutume, que, si un héritage se trouve dans » la succession d'un défunt, sans qu'il paroisse qu'il » l'ait acquis, & sans qu'on sçache s'il lui est paternel ou maternel, on présume qu'il l'a eu plutôt de son père que de sa mère ; c'est pourquoi » l'héritage est censé être plutôt *patrimonial* que » *matrimonial*, qui est la seule distinction que cette » coutume entend faire par ce mot *patrimoniaux*, » qui doit se référer seulement au mot *paternels* ».

Cette interprétation n'a d'autre fondement qu'une mauvaise équivoque. Le mot *patrimonial* est employé dans toutes les coutumes des Pays-Bas comme parfaitement synonyme avec *Propre*, & il ne désigne pas plutôt un Propre paternel qu'un Propre maternel.

La coutume de Normandie ne peut d'ailleurs avoir aucune application à celles dont il s'agit. Sa décision a pour base un principe qui lui est tout-à-fait particulier : comme les filles ne succèdent en Normandie qu'au défaut des enfans mâles, il est naturel de présumer qu'un homme tient plutôt de son père que de sa mère les immeubles qui se trouvent dans sa main.

Dans les trois autres coutumes, où les filles succèdent comme les garçons, la raison & l'équité demandent que tout bien dont l'origine est ignorée, & qui par ce motif est considéré comme Propre, soit réputé partie paternel & partie maternel ; rien en effet de plus juste ni en même temps de plus simple que de présumer que celui dans la possession duquel il se trouve, l'a hérité de son père & de sa mère, & que ceux-ci l'avoient acquis pendant leur communauté. Par-là, on donne à ces trois coutumes tout l'effet que demande leur disposition, & l'on concilie les intérêts des héritiers de deux lignes qui ne peuvent avoir l'une sur l'autre aucun moyen valable d'exclusion.

Voyez le traité des Propres de Renusson, avec les notes de Sérieux ; le traité des successions de le Brun ; Bourjon, droit commun de la France ; de Lacombe, jurisprudence civile ; Pothier, traité des Propres ; Basnage sur la coutume de Normandie ; Maillart, Brunel & Roussel de Bouret sur celle d'Artois ; Duchesne sur celle de Ponthieu ; les journaux du palais & des audiences ; la collection de jurisprudence de Denisart ; les arrêts de Louet, &c. Voyez aussi les différens articles auxquels nous avons renvoyé dans le cours de celui-ci.

(*Article de* M. MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

PROPRIÉTÉ. C'est le droit par lequel une chose appartient en propre à quelqu'un.

En vertu du droit de Propriété, le propriétaire peut disposer, comme il lui plaît, de la chose qui lui appartient. Il peut en changer les formes ; il peut la vendre, il peut la donner, il peut la détruire, &c. pourvû toutefois qu'il ne donne aucune atteinte aux loix, ni aux droits d'autrui.

Mais, quoique le droit de Propriété renferme les droits dont nous venons de parler, le propriétaire peut être empêché de les exercer, soit par quelque défaut dans sa personne, soit parce qu'il y a quelque imperfection dans son droit de Propriété.

Les défauts qui, dans la personne, peuvent être un obstacle à l'exercice du droit de Propriété, sont la minorité, la démence, l'interdiction, l'état d'une femme qui est sous la puissance de son mari.

Ainsi, quoique ces sortes de propriétaires ayent le fond des droits que donne la Propriété, l'exercice de ces droits appartient au tuteur du mineur, au curateur de l'interdit, & au mari qui a sa femme sous sa puissance.

Les cas dans lesquels la Propriété est imparfaite, ont lieu lorsqu'elle doit se résoudre au bout d'un certain temps, ou par l'événement d'une certaine condition, ou que la chose est chargée de droits réels envers d'autres personnes que le propriétaire.

On conçoit que celui qui n'a qu'une Propriété résoluble est privé d'une partie des droits que renferme la Propriété parfaite. Il ne peut point, par exemple, changer la forme des héritages, au préjudice de la personne à qui ils doivent appartenir à titre de substitution ; il ne peut pas non plus les aliéner, ni y céder des droits pour plus long-temps que ne doit durer sa Propriété.

Pareillement, le propriétaire d'un héritage chargé d'un usufruit ou de quelque droit réel, ne peut rien faire dans cet héritage au préjudice de ces droits.

Quoique le propriétaire qui a une Propriété parfaite, puisse, en général, user de sa chose comme bon lui semble, il ne peut pas néanmoins en faire ce que les ordonnances lui défendent d'en faire. Ainsi un marchand de bled ne peut pas transporter son bled hors du royaume, lorsqu'il y a une loi qui défend l'exportation de cette denrée ; & le propriétaire d'un héritage ne peut pas y planter du tabac, parce que la culture de cette plante est interdite aux particuliers.

Les manières d'acquérir la Propriété d'une chose par le droit naturel & des gens, se réduisent à trois, qui sont l'occupation, l'accession & la tradition.

On acquiert, par l'occupation, la Propriété d'une chose qui n'appartient à personne, en s'en emparant.

Les choses qui n'appartiennent à personne sont, par exemple, l'air, l'eau qui coule dans les rivières, les cailloux propres à être taillés qu'on trouve sur les rivages de la mer & des fleuves, les différentes sortes de coquillages qu'on ramasse sur le bord de la mer, &c.

On demande si, pour acquérir par l'occupation la Propriété d'une chose trouvée qui n'appartient à personne, il faut mettre la main dessus, ou s'il suffit de l'avoir regardée dans le dessein de s'en emparer ; en sorte que, si deux particuliers ont apperçu en même-temps une de ces choses dans ce dessein, elle doive leur appartenir en commun ? Ceux qui soutiennent que, pour acquérir un droit de Propriété commune dans la chose, il suffit de l'avoir regardée dans le dessein de s'en emparer, se fondent sur la loi 1, *par.* 21, ff. *de acquirend. possess.* qui porte, *non est necesse corpore & actu apprehendere possessionem, sed etiam oculis & affectu.*

Ceux au contraire qui prétendent que la chose doit appartenir à celui des deux qui a été le plus

prompt à s'en saisir, disent que la possession qui s'acquiert *oculis & affectu*, dans le cas de la tradition, est plutôt une possession civile & feinte, qu'une possession réelle, & qu'il faut, pour l'occupation & la possession réelle, tenir la chose entre les mains ou avec quelque instrument.

Cette dernière opinion nous paroît préférable à la première, avec d'autant plus de raison que, si l'on accordoit un droit de Propriété dans la chose à celui qui n'a fait que l'appercevoir, cela donneroit lieu à des discussions qu'on évite en l'attribuant à celui qui s'en est empaté le premier.

Indépendamment du droit d'occupation dont nous venons de parler, il y en a un autre qui est du droit des gens, par lequel le souverain & ceux auxquels il communique son droit, acquièrent la Propriété des choses prises sur l'ennemi. Telles sont les conquêtes, le butin, les prises sur mer, & en général tout ce que le vainqueur enlève au vaincu.

On acquiert par l'accession la Propriété des choses qui s'unissent à celles qu'on possédoit déjà. Ainsi les fruits que produisent des arbres, les agneaux que font les brebis, appartiennent à celui qui a la Propriété de ces arbres, de ces brebis.

C'est par un pareil droit d'accession que, dans nos colonies d'Amérique, c'est au propriétaire d'une négresse qu'appartiennent les enfans qu'elle met au monde, dans le cas même où le père est de condition libre ou qu'il est esclave d'un autre propriétaire. Voyez ACCESSION.

On acquiert par la tradition la Propriété d'une chose dont quelqu'un, qui a le droit de l'aliéner, transfère à quelque autre la possession. Voyez TRADITION.

La Propriété des choses se transmet aussi par le droit civil en plusieurs cas, sans tradition ni prise de possession, soit à titre universel, soit à titre singulier.

Elle se transmet, par exemple, à titre universel dans le cas d'une succession : le défunt est censé avoir, lors de sa mort, transféré à ses héritiers la Propriété qu'il avoit des choses dont sa succession se trouve composée, même avant qu'ils ayent eu connoissance de cette mort : c'est ce qui est établi par cette règle du droit François, *le mort saisit le vif; son plus prochain héritier habile à lui succéder.*

La Propriété se transmet à titre singulier par le droit civil, dans le cas d'un legs, aussi-tôt que le testateur est mort, & avant qu'il y ait aucune tradition de la chose léguée.

Une adjudication qui se fait en justice est encore une manière d'acquérir par le droit civil. Elle transfère de plein droit à l'adjudicataire la Propriété qu'avoit l'ancien propriétaire sur la chose adjugée. Voyez ADJUDICATION.

La prescription est pareillement une manière d'acquérir la Propriété par le droit civil. Voyez PRESCRIPTION.

Une personne perd la Propriété des choses qui lui appartiennent, ou volontairement ou sans son consentement, & malgré elle.

Elle perd cette Propriété volontairement, lorsqu'étant capable d'aliéner la chose, elle en fait la tradition à quelqu'un.

Elle peut aussi perdre la Propriété d'une chose par un simple abandon de la chose, , qui, dans ce cas, appartient au premier occupant.

Remarquez, à ce sujet, que ceux qui, pour alléger un vaisseau dans une tempête, jettent à la mer les marchandises qu'il contient, n'ayant nulle intention de perdre la Propriété de ces marchandises, la conservent; c'est pourquoi si, par la suite, elles viennent à être retirées de la mer ou jetées sur le rivage, ils ont droit de les revendiquer, en payant les frais.

Une personne perd sans son consentement la Propriété des choses qui lui appartiennent, lorsque ses créanciers, les ayant saisies, les font vendre.

Elle perd aussi, malgré elle, la Propriété des choses dont les ennemis l'ont dépouillée à la guerre.

Elle perd de même sans son consentement la Propriété d'une chose qui lui appartient, lorsque celui qui possède cette chose vient à l'acquérir par droit de prescription.

La Propriété attribue aux propriétaires des maisons & des fermes, des privilèges dont nous avons parlé à l'article BAIL. Voyez ce mot.

PROSTITUTION. Abandonnement des femmes & des filles à l'impudicité.

Nous avons plusieurs ordonnances qui prononcent des peines contre les femmes & les filles qui vivent dans une Prostitution publique & scandaleuse : mais le grand nombre des coupables fait que ces ordonnances ne s'exécutent point à la rigueur.

Nous voyons, par un capitulaire de Charlemagne de l'an 800, que ce prince prononça la peine du fouet & du bannissement contre les femmes & filles de mauvaise vie; &, pour empêcher qu'on ne leur donnât retraite, il ordonna que le maître de la maison où une telle femme auroit été reçue, seroit obligé, sous pareille peine, de la porter sur son cou jusqu'à la place du marché.

Une autre ordonnance de S. Louis du mois de décembre 1254 (1), ordonna que les femmes & les filles qui se prostitueroient seroient chassées, tant des villes que des campagnes, & qu'après qu'on leur auroit fait défenses de continuer leur mauvais

(1) *Voici comme ce prince s'exprimoit sur ce sujet :*

Item, soient boutées hors *communes ribaudes*, tant de champs comme de villes, &, faites les monitions ou défenses, leurs biens soient pris par les juges des lieux, ou par leur autorité, & si soient dépouillées jusqu'à la côte ou pélicon. Et qui louera maison à ribaude, ou recevra ribauderie en sa maison, il soit tenu de payer au bailli du lieu, ou au prevôt, ou au juge, autant comme la pension vaut en un an.

commerce, leurs biens seroient saisis par l'autorité des juges des lieux. Il fut en même temps défendu de leur louer aucune habitation.

Mais, depuis cette ordonnance, les filles & les femmes publiques ont été tolérées à Paris pendant un certain nombre d'années. On leur assigna des endroits particuliers où elles pouvoient être impunément libertines. C'est ce que prouvent différens édits & ordonnances des 18 septembre 1367, 12 février 1368, 17 mars 1374, 3 août 1381, 24 janvier 1386, 30 juin 1395, 18 janvier 1415, 6 mars 1419, & 14 septembre 1420.

Il étoit défendu à ces femmes de se prostituer ailleurs que dans ces lieux, & elles ne pouvoient y rester que jusqu'à sept heures du soir en été, & jusqu'à six en hiver, sous peine de prison & d'amende arbitraire.

Par d'autres ordonnances des 26 juin 1420 & 17 avril 1426, il fut défendu aux femmes publiques de porter des robes à collets renversés & à queues traînantes, des broderies, des boutonnières d'argent, blanches ou dorées, des perles, des manteaux fourrés de gris, & toute autre fourrure de quelque couleur que ce fût; des ceintures dorées, des boutonnières à leurs chaperons, des boucles d'argent à leurs souliers, & de l'or ou de l'argent sur leurs robes ou chaperons, à peine de prison, de confiscation, & d'amende arbitraire.

Dans la suite, l'article 101 de l'ordonnance d'Orléans a aboli les lieux où la Prostitution étoit précédemment tolérée, sous peine de punition extraordinaire.

L'exécution de cette ordonnance a depuis été prescrite par divers réglemens postérieurs, & singuliérement par des lettres-patentes du 12 février 1565. La sentence du châtelet qui ordonne l'enregistrement de ces lettres, fait défenses à tous les habitans de la ville & des faux-bourgs de Paris de souffrir dans leurs maisons aucun *bordeau* secret ou public, à peine, pour la première contravention, de soixante livres; pour la deuxiéme, de six vingt livres, & pour la troisiéme, de confiscation des maisons. Il y a dans la conférence des ordonnances un arrêt, du 15 octobre 1588, qui contient des dispositions semblables.

Aujourd'hui les peines qu'on prononce contre les femmes ou filles qui se prostituent, sont arbitraires & dépendent des circonstances. L'usage le plus ordinaire est de les condamner à être enfermées à l'hôpital, pendant un temps plus ou moins long.

Quelquefois néanmoins on ne les condamne qu'à de simples amendes ou aumônes; ce qui a lieu quand leur conduite n'a pas occasionné beaucoup de scandale.

Il y a des cas où l'on punit plus sévèrement la Prostitution. Tel seroit, par exemple, celui où une fille, déguisant son sexe, iroit habiter un couvent de moines pour les corrompre. C'est ainsi qu'en 1557 on condamna au fouet une fort jolie fille qu'on avoit découverte habillée en homme dans le couvent des cordeliers de Paris.

Il en est de même du cas ou le vol est joint à la Prostitution. Un jugement prévôtal du 3 mai 1714 a condamné deux filles au fouet, à la marque & au bannissement, pour s'être prostituées publiquement dans les champs-élisées & avoir volé les hommes auxquels elles se prostituoient.

La faveur de la population a fait introduire une jurisprudence singulière, qui consiste en ce qu'une fille condamnée à être renfermée à l'hôpital pour cause de Prostitution, est fondée à demander son élargissement, quand quelqu'un se présente pour l'épouser. C'est ce qui résulte de divers arrêts, dont un, rapporté par Boniface, a été rendu au parlement d'Aix le 14 avril 1668, & deux autres ont été rendus au parlement de Paris les 17 mars & 20 juillet 1716.

La Prostitution d'une fille ou femme se prouve communément par le bruit public & par le témoignage des voisins ou autres personnes qui demeurent dans le quartier.

La forme des procédures que les officiers de police doivent faire à Paris pour la correction des filles ou femmes de mauvaise vie, a été réglée par une déclaration du 26 juillet 1713 (1).

---

(1) *Voici cette déclaration :*

Louis, &c. Salut. Le soin de réprimer la licence & corruption des mœurs, qui semblent faire tous les jours de nouveaux progrès, étant un des principaux objets de la vigilance des officiers de police de notre bonne ville de Paris, il n'est pas moins nécessaire de régler la forme des procédures qu'ils doivent faire, pour assurer la preuve des déréglemens qu'ils doivent punir, & prévenir, par-là, les inconvéniens des plaintes téméraires ou délations inspirées par la haine des particuliers plutôt que par l'amour du bien public; &, comme jusqu'à présent il n'y a point eu de loi précise qui ait établi un ordre absolument certain dans cette partie importante de la police, nous avons cru devoir y donner une forme aussi simple que régulière, qui puisse faire en même temps la conviction des coupables, la sûreté des innocens, & la décharge des officiers que leur ministère oblige à veiller à la recherche & à la poursuite de cette espèce de crime.

A ces causes, de notre certaine science, pleine puissance & autorité royale, nous avons dit & déclaré, disons & déclarons par ces présentes, signées de notre main, voulons & nous plaît que, dans les cas de débauche publique & vie scandaleuse de filles ou de femmes, où il n'écherra de prononcer que des condamnations d'amende ou d'aumônes, ou des injonctions de vider les lieux, ou même la ville, & d'ordonner que les meubles desdites filles ou femmes seront jetés sur le carreau, confisqués au profit des pauvres de l'hôpital général, les commissaires du châtelet puissent, chacun dans son quartier, recevoir les déclarations qui leur en seront faites, & signées par les voisins, auxquels ils feront prêter serment, avant que de recevoir lesdites déclarations, dont ils seront tenus de faire mention, à peine de nullité, dans le procès-verbal qui sera par eux dressé.

Le rapport des faits contenus dans ledit procès-verbal, sera fait par lesdits commissaires au lieutenant général de police, les jours ordinaires des audiences de police, auxquelles les parties intéressées seront assignées en la manière accoutumée, pour y être pourvu contradictoirement, ou par défaut, ainsi qu'il appartienda, sur les conclusions de celui de nos avocats

PROSTITUTION.

Par une autre déclaration du 6 mai 1734, celle du 26 juillet 1713 a été déclarée commune pour la ville de Rouen, & elle peut aussi servir de règle dans les autres siéges où les officiers de police ont été établis pour exercer leurs fonctions à l'instar de ceux de la capitale.

Les articles 17, 18, 19 & 20 de l'ordonnance du roi, du premier mars 1768, concernant le service dans les places & dans les quartiers, ont pourvu à la correction des femmes ou filles débauchées, surprises avec les soldats, cavaliers ou dragons; voici ce qu'ils portent:

« 17. Toute femme ou fille débauchée qui sera » surprise avec des soldats, cavaliers ou dragons, » sera arrêtée par le premier officier qui en sera » instruit, lequel en informera aussi-tôt le com- » mandant.

» 18. Si ces femmes ou filles sont domiciliées » dans la place, le commandant, sans leur infliger » aucune peine, les fera remettre au juge royal du » lieu, pour être punies suivant les réglemens de » police.

» 19. Si elles sont étrangères & sans aveu, le » commandant de la place les fera mettre en prison » pendant trois mois au pain & à l'eau, pour être » ensuite renfermées dans la maison de force la plus » voisine, sur les ordres des intendans des provin- » ces, que sa majesté autorise à ordonner leur li- » berté, lorsqu'après avoir été détenues le temps » suffisant, il y aura lieu de croire qu'elles seront » corrigées; enjoignant sa majesté aux intendans » de donner des ordres pour les faire guérir des » maladies dont elles pourroient être attaquées, » avant de les faire conduire dans les maisons de » force: toutes les dépenses que ces filles occa- » sionneront seront payées par l'extraordinaire des » guerres, sur les ordonnances des intendans des » provinces.

» Si ces femmes ou filles, après avoir été mises » en liberté, sont reprises de nouveau, elles seront » alors renfermées de même, pour être détenues » un temps plus considérable que la première fois, » & employées dans lesdites maisons de force aux » plus vils & laborieux emplois.

» 20. Dans aucuns cas, les femmes ou les filles » débauchées ne seront passées par les verges, ni » exposées sur le cheval de bois ».

Le scandale qu'occasionnoient dans ces derniers temps les filles ou femmes prostituées ont excité l'attention du ministère public; &, sur son réquisitoire, il a été rendu, le 6 novembre 1778, une ordonnance de police qui contient les dispositions suivantes:

« ARTICLE PREMIER. Faisons très-expresses inhi- » bitions & défenses à toutes femmes & filles de » débauche de raccrocher dans les rues, sur les quais, » places & promenades publiques, & sur les bou- » levards de cette ville de Paris, même par les » fenêtres, le tout sous peine d'être rasées & enfer- » mées à l'hôpital; même, en cas de récidive, de » punition corporelle, conformément auxdits or- » donnances, arrêts & réglemens.

» 2. Défendons à tous propriétaires & principaux » locataires des maisons de cette ville & faux-bourgs, » d'y louer ni sous-louer les maisons dont ils sont » propriétaires ou locataires, qu'à des personnes » de bonnes vie & mœurs, & bien famées, & de souf- » frir en icelles aucun lieu de débauche, à peine » de cinq-cents livres d'amende.

» 3. Enjoignons auxdits Propriétaires & locatai- » res des maisons où il aura été introduit des fem- » mes de débauche, de faire, dans les vingt-quatre » heures, leurs déclarations pardevant le commis- » saire du quartier, contre les particuliers & particu- » lières qui les auront surpris, à l'effet, par les com- » missaires de faire leurs rapports contre les délinquans, » qui seront condamnés en quatre-cents livres d'a- » mende, & même poursuivis extraordinairement; » & leursdites déclarations continueront d'être reçues » par les commissaires, gratuitement & sans frais, » comme pour fait de police, ainsi qu'il en a été » usé par le passé.

» 4. Défendons à toutes personnes, de quelque » état & condition quelles soient, de sous-louer » jour par jour, huitaine, quinzaine, un mois, ou » autrement, des chambres & lieux garnis à des » femmes ou filles de débauche, ni de s'entremet- » tre directement ou indirectement auxdites loca- » tions, sous la même peine de quatre-cents livres » d'amende.

au châtelet qui sera présent à l'audience, & entre les mains duquel lesdites déclarations seront remises, pour faire connoître au lieutenant général de police les noms & les qualités des voisins qui les auront faites En cas que lesdites parties dénient les faits contenus auxdites déclarations, le lieutenant général de police pourra, s'il le juge à propos, pour la suspicion des voisins, ou pour autres considérations, ordonner qu'il sera informé desdits faits devant l'un desdits commissaires, à la requête du substitut de notre procureur-général au châtelet, pour y être statué ensuite définitivement, ou autrement, par ledit lieutenant général de police, sur le recit des informations qui sera fait à l'audience par l'un de nos avocats; ou, en cas qu'il juge à propos d'en délibérer sur le registre, sur les conclusions, par écrit, de notre procureur audit siége, le tout à charge de l'appel en notre cour de parlement.

Voulons que, sur ledit appel, soit que l'affaire ait été jugée sur le récit ou le vu des informations, les parties procèdent en la grand'chambre de ladite cour, encore qu'il y ait eu un décret sur lesdites informations, & la suite de la procédure ait obligé ledit lieutenant général de police à ordonner que lesdites femmes ou filles seront enfermées pour un temps dans la maison de force de l'hôpital général; &, en cas de maquerellage, Prostitution publique, & autres où il écherra peine afflictive ou infamante, ledit lieutenant général de police sera tenu d'instruire le procès aux accusés ou accusées, par récollement & confrontation, suivant nos ordonnances & les arrêts & réglemens de notre cour, auquel cas l'appel sera porté en la chambre de la tournelle, à quelque genre de peine que les accusés ou les accusées ayent été condamnés; le tout sans préjudice de la juridiction du lieutenant criminel du châtelet, qu'il poutra exercer, en cas de maquerellage, concurremment avec le lieutenant général de police, auquel néanmoins la préférence appartiendra, lorsqu'il aura informé & décrété avant le lieutenant criminel, ou le même jour.

Si donnons en mandement, &c.

» 5. Enjoignons à toutes personnes tenant hôtels, maisons & chambres garnis, au mois, à la quinzaine, à la huitaine, à la journée, &c. d'écrire de suite, jour par jour & sans aucun blanc, les personnes logées chez eux, par noms, surnoms, qualité, pays de naissance, & lieu de domicile ordinaire, sur les registres de police, qu'ils doivent tenir à cet effet cotés & paraphés par les commissaires des quartiers, & de ne souffrir dans leurs hôtels, maisons & chambres aucunes gens sans aveu, femmes ni filles de débauche, se livrant à la Prostitution; de mettre les hommes & les femmes dans des chambres séparées, & de ne souffrir dans des chambres particulières des hommes & des femmes prétendus mariés, qu'en représentant par eux des actes en forme de leur mariage, ou s'en faisant certifier par écrit par des gens notables & dignes de foi; le tout à peine de deux-cents livres d'amende.

» 6. Mandons aux commissaires au châtelet, & enjoignons aux inspecteurs & officiers de police, du guet, de la garde, & à tous autres qu'il appartiendra, de tenir la main à l'exécution de la présente ordonnance, qui sera imprimée, lue, publiée & affichée, dans cette ville & faux-bourgs de Paris, & par tout ailleurs où besoin sera ».

Par une autre ordonnance de police du 8 novembre 1780 (1), il a été fait défenses aux marchands de louer à prix d'argent & à la journée ou autrement, des hardes & vêtemens pour la parure des filles & femmes prostituées.

PROTESTANT. Voyez Religionnaire.

(1) *Voici cette ordonnance :*

Sur ce qui nous a été remontré par le procureur du roi, que la débauche, qui n'est souvent que la suite de la misère, seroit moins excessive si elle ne trouvoit les moyens de se produire dans l'intérêt & la cupidité de ceux qui la favorisent; qu'il est instruit que des marchands louent, à prix d'argent & à la journée, ou procurent par d'autres moyens aussi peu honnêtes, des hardes & vêtemens dont se parent les filles & femmes prostituées, & avec lesquels elles se montrent avec scandale dans les rues & à leurs fenêtres, pour raccrocher les passans; qu'il est du devoir de son ministère de s'élever contre un pareil désordre : pour quoi il requiert qu'il y soit pourvu.

Article 1. Faisons très-expresses inhibitions & défenses à tous marchands & autres, de louer à prix d'argent & à la journée, ou autrement, même de procurer par d'autres moyens malhonnêtes, aux filles & femmes de débauche, les hardes & vêtemens dont elles se parent, & à la faveur desquels elle se montrent scandaleusement à leurs fenêtres, dans les rues & places de cette ville, pour y raccrocher les passans; à peine, contre les contrevenans, de trois-cents livres d'amende, & de confiscation, au profit de l'hôpital général, des robes, pelisses, mantelets & autres ajustemens dont se trouveront saisies les filles & femmes prostituées, même, en cas de récidive, de punition corporelle.

2. Seront au surplus les ordonnances de police, & notamment celle du six novembre mil sept-cent soixante-dix-huit, exécutées dans tous les dispositions y portées, notamment quant aux peines d'être rasées & enfermées à l'hôpital, ordonnées contre les filles & femmes de débauche, & quant aux autres punitions prescrites contre ceux & celles qui leur donnent retraite & logement, au préjudice desdites ordonnances & réglemens, & qui favorisent la débauche & le scandale, directement ou indirectement.

Mandons aux commissaires au châtelet, enjoignons aux officiers de police, & à tous autres qu'il appartiendra, de tenir la main à l'exécution de la présente ordonnance, qui sera imprimée, lue, publiée & affichée dans cette ville & faux-bourgs de Paris, & par tout ailleurs où besoin sera.

Ce fut fait & donné par nous Jean-Charles Pierre Lenoir, chevalier, conseiller d'état, lieutenant général de police de la ville, prévôté & vicomté de Paris, le 6 novembre 1780.

LENOIR. MOREAU.

Menard, *greffier.*

PROTESTATION. C'est une déclaration qu'on fait par quelque acte contre la fraude, l'oppression ou la violence de quelqu'un, ou contre la nullité d'une procédure, jugement ou autre acte, par laquelle déclaration on proteste que ce qui a été fait ou qui seroit fait au contraire, ne pourra nuire ni préjudicier à celui qui proteste, lequel se réserve de se pourvoir en temps & lieu contre ce qui fait l'objet de sa Protestation (1).

Les Protestations suivent quelquefois la chose contre laquelle on réclame, & quelquefois elles la précèdent.

Par exemple, un enfant que ses parens veulent forcer d'entrer dans un monastère pour y faire profession, peut faire d'avance ses Protestations, à l'effet de réclamer un jour contre ses vœux.

On peut aussi protester contre toute obligation qu'on a contractée, soit par crainte révérencielle, soit par force, ou par la fraude du créancier.

La Protestation, pour être valable, doit être faite aussi-tôt qu'on a été en liberté de la faire, ou que la fraude a été connue.

Une Protestation qui n'est que verbale ne sert de rien, à moins qu'elle ne soit faite en présence de témoins.

Les Protestations qu'on fait chez un notaire, & qu'on tient secrètes, méritent peu d'attention, à moins qu'elles ne soient appuyées de preuves qui justifient du contenu aux Protestations.

On regarde comme inutiles celles qui sont faites par quelqu'un qui avoit la liberté d'agir autrement qu'il n'a fait.

Par une suite du même principe, toute Protestation & réserve contraires à la substance même de l'acte où elle est contenue, n'est d'aucune considération.

Le droit de contrôle des Protestations a été fixé à dix sous, par l'article 88 du tarif du 29 septembre 1722.

(1) Comme une Protestation n'est point un acte de style ordinaire, & qu'elle dépend totalement des circonstances de l'affaire dont il s'agit, nous-nous contenterons d'observer qu'on doit d'abord mettre la comparution de celui qui proteste; ensuite on exprime le motif pour lequel il proteste, ainsi que la chose contre laquelle il proteste, & l'on termine l'acte en ces termes : *Protestant de nullité de....... & de tout ce qui pourroit être fait en conséquence, pour servir au comparant en temps & lieu ; de quoi il a requis le présent acte, qui lui a été octroyé.*

PROTÊT. C'est un acte par lequel, faute d'acceptation ou de payement d'une lettre de change, on déclare que celui sur qui elle est tirée & son correspondant seront tenus de tous les préjudices qu'on en recevra.

Il y a donc deux Protêts; l'un faute d'accepter, & l'autre faute de payer (1).

* A la requête de qui le Protêt doit-il être fait ?

Il est indifférent qu'il le soit ou à la requête du propriétaire de la lettre de change ou à celle de son fondé de pouvoir.

C'est en quoi le Protêt différe de l'assignation judiciaire. Car celle-ci ne peut-être donnée qu'à la requête du propriétaire de la lettre de change, par la raison que *nul en France ne plaide par Procureur.*

Mais le porteur d'une lettre de change a-t-il, par la seule circonstance qu'il en est muni, un pouvoir suffisant pour la faire protester ? Jousse sur l'article 4 du titre 5 de l'ordonnance de 1673, établit clairement que non. Voici ses termes :

« Quoiqu'il soit vrai en général de dire que » toute lettre de change doit être payée à celui qui » la présente (à moins qu'on n'ait auparavant fait » signifier à celui qui doit acquitter cette lettre, » qu'elle est égarée ou perdue, avec défenses de » l'acquitter entre les mains d'autres personnes qu'à » celui à qui elle appartient, & au profit de qui le » dernier ordre a été passé) néanmoins il faut ob- » server qu'il ne suffit pas d'être porteur d'une » lettre pour pouvoir en exiger le payement, ainsi » qu'on le peut à l'égard des billets payables au » porteur; mais qu'il faut être légitime porteur de » cette lettre, c'est-à-dire qu'il faut qu'elle soit » payable à celui qui en demande le payement, » soit par le texte de la lettre, soit par ordre de » celui à qui elle est payable, ou successivement de » ceux au profit de qui les ordres précédens ont » été passés; ou bien il faut qu'il y ait transport au » profit de celui qui en vient demander le paye- » ment, soit par les termes de la lettre, soit par » procuration ».

Ces principes sont vrais dans la théorie. Mais, dans la pratique, il suffit que le propriétaire de la lettre de change l'ait endossée en blanc pour que tout porteur de l'acte, qui la constitue, soit recevable à en exiger le payement, & par suite à la faire protester, lorsque ce payement est refusé. La raison en est qu'un endossement de cette nature, équivaut à une procuration en blanc. C'est ce qui vient d'être jugé par un arrêt du parlement de Flandre dont voici l'espèce.

Le 20 juin 1784, le sieur Pommier de l'Etang, a souscrit un billet de 1004 livres 16 sous, payable à la fin du mois de septembre suivant, au domicile du sieur Boucher, banquier à Arras.

Ce billet a été endossé successivement au profit des sieurs Dorigny, Milien, Rozet, Waquez, Beghin d'Aignerue, Lacher-Badar & Vandamme.

Celui-ci a envoyé le billet, muni de son simple endossement en blanc, au sieur Hennebique, Négociant à Arras, pour en faire le recouvrement.

Le sieur Hennebique s'est présenté chez le sieur Boucher; &, sur la déclaration de celui-ci que non-seulement le sieur Pommier de l'Etang n'avoit pas fait remettre de fonds chez lui, mais que même il ne le connoissoit pas, il a fait faire sous son nom & à sa requête, un Protêt qu'il a envoyé de suite au sieur Vandamme.

Le sieur Vandamme, muni de ce Protêt, a fait assigner le sieur Béghin d'Aignerue au consulat de Lille, pour se voir condamner au remboursement du billet.

Le sieur Béghin d'Aignerue a demandé la mise en cause du sieur Waquez, son endosseur, & on la lui a accordée.

Le sieur Waquez a également requis la mise en cause du sieur Rozet, & les consuls l'ont aussi ordonnée.

Le sieur Rozet, à son tour, a conclu à ce qu'avant faire droit il lui fut accordé un délai suffisant pour mettre en cause le sieur Milien son endosseur; mais on ne l'a pas écouté; &, quoiqu'il alléguât en même-temps la nullité du Protêt, fondée sur le prétendu défaut de qualité du sieur Hennebique, il est intervenu, le 30 novembre 1784, sentence

(1) *Formule d'un Protêt, faute d'accepter.*

L'an mil sept-cent.... le.... jour de.... avant ou après midi, à la requête de.... demeurant à.... rue.... paroisse.... où il élit son domicile, je N.... huissier à.... demeurant à.... soussigné, certifie avoir sommé & interpellé le sieur.... demeurant à.... en son domicile, parlant à..... d'accepter présentement, pour payer à son échéance la lettre de change dont copie est ci-dessus transcrite, l'original de laquelle je lui ai, à cet effet, exhibé & représenté; lequel sieur..... parlant comme dessus, a été refusant d'accepter ladite lettre de change; pour lequel refus, je lui ai déclaré que ledit...... renverra ladite lettre de change sur les lieux, prendra pareille somme de..... en tous lieux, places & endroits, aux risques, périls & fortune, dépens, dommages intérêts de qui il appartiendra, à ce qu'il n'en ignore; & lui ai, parlant comme dessus, laissé copie, tant de ladite lettre de change que du présent.

Formule d'un Protêt, faute de payer.

L'an mil sept-cent..... le..... jour de.... avant ou après midi, à la requête du sieur..... marchand, demeurant à..... où il élit son domicile, avant les ordres ci-dessus, je N.... huissier à.... demeurant à..... soussigné certifie avoir sommé & interpellé le sieur..... marchand à Paris, y demeurant, rue.... en son domicile, parlant à..... de présentement payer audit sieur..... ou à moi, huissier, pour lui porteur, la somme de..... contenue en la lettre de change, dont copie est ci dessus transcrite, de lui acceptée, & échue, laquelle je lui ai, à cet effet, exhibée en original, & offert rendre bien & dûment quittancée, faisant ledit payement, lequel sieur..... parlant comme dessus, m'a fait réponse..... sommé de signer ladite réponse, a refusé; laquelle réponse j'ai prise pour refus de payement, pour lequel j'ai protesté du renvoi de ladite lettre de change, & de prendre pareille somme à change & rechange, en tous lieux, places & endroits, aux risques, périls & fortune, dépens, dommages & intérêts de qui il appartiendra, à ce qu'il n'en ignore; & lui ai, parlant comme dessus, laissé copie, tant de ladite lettre de change, acceptations & ordre, que du présent.

ſentence qui l'a condamné ſolidairement avec les ſieurs Waquez & Béghin d'Aignerue à rembourſer au ſieur Vandamme la valeur du billet dont il s'agiſſoit.

Le ſieur Rozet a appellé de cette ſentence; un premier arrêt proviſoire a ordonné que les ſieurs Milien & Dorigny ſeroient mis en cauſe; & a permis au ſieur Lacher-Badar de faire pareillement aſſigner le ſieur Vandamme pour garantir la validité du Protêt.

La conteſtation portée à l'audience entre toutes les parties, on diſoit pour le ſieur Rozet, que le ſieur Hennebique n'étoit pas propriétaire du billet en queſtion, lorſqu'il en avoit fait faire le Protêt: que ce défaut de propriété réſultoit de la forme de l'endoſſement qui ne conſiſtoit qu'en une ſimple ſignature, & ne faiſoit aucune mention de lui: que d'après cela, le ſieur Hennebique n'avoit pas pu faire proteſter le billet ſous ſon nom & à ſa requête; qu'à la vérité, il auroit pu le faire comme mandataire du ſieur Vandamme; mais que d'abord il n'en avoit pas pris la qualité; qu'enſuite, il ne pouvoit recevoir & par conſéquent faire proteſter comme mandataire, qu'en repréſentant ſon mandat. Que dès-lors, le Protêt étoit nul, & que cet acte ne pouvant, aux termes de l'ordonnance, être ſuppléé par aucun acte, il étoit clair qu'il ne pouvoit y avoir d'action en garantie dans l'eſpèce qui ſe préſentoit.

Les ſieurs Vandamme & Lacher-Badar répondoient 1° que, dans l'uſage, les endoſſemens en blanc exproprient & approprient, ſur-tout entre Négocians (1); que, ſous ce point de vue le ſieur Hennebique devoit être conſidéré comme propriétaire du billet, au temps du Protet qu'il en avoit fait faire. 2° Qu'en tout cas, l'endoſſement en blanc eſt un mandat au porteur.

Par arrêt du 12 janvier 1785, rendu à la ſeconde chambre de relevée, la Cour, *ſans s'arrêter à la ſentence* des Conſuls, qui avoit refuſé la miſe en cauſe des endoſſeurs du ſieur Rozet, *& ſans avoir égard à la fin de non-recevoir propoſée par* celui-ci (non plus qu'à une autre dont il ſera parlé ci-après) a condamné les ſieurs Béghin d'Aignerue, Wacquez, Rozet, Milien & Dorigny au rembourſement du billet & aux dépens, ſauf leur recours entr'eux. *

La déclaration du 26 juin 1664, & l'article 8 du titre 5 de l'ordonnance du commerce, ont ordonné que tout Protêt ſeroit fait par le miniſtère de deux notaires, ou d'un notaire accompagné de deux temoins, ou par le miniſtère d'un huiſſier ou ſergent. Cette dernière voie eſt beaucoup plus uſitée que la première. L'ordonnance avoit exigé que l'huiſſier qui feroit un Protêt fût aſſiſté de deux recors; mais l'établiſſement du contrôle des exploits, qui a eu lieu poſtérieurement, a fait tomber en déſuétude l'obligation d'employer des recors.

(1) Voyez l'article ENDOSSEMENT.

L'acte de Protêt doit contenir, en premier lieu, une interpellation faite au nom du porteur de la lettre à celui ſur qui elle eſt tirée, de payer cette lettre, ou de l'accepter, ſi le Protêt a pour objet le défaut d'acceptation.

En ſecond lieu, il doit être fait mention dans le Protêt, de la réponſe ou du ſilence de celui qui eſt interpellé de payer ou d'accepter, avec déclaration qu'on prend pour refus cette réponſe ou ce ſilence, & enſuite on proteſte pour le porteur de la lettre qu'il l'a renverra en conſéquence de ce refus, & prendra la ſomme y portée à change & rechange, aux riſques, dépens, dommages & intérêts de qui il appartiendra.

En tête de l'acte de Protêt, on doit, conformément à l'article 9 du titre cité, tranſcrire, tant la lettre de change, que les ordres & les réponſes, s'il y en a eu de faites par ceux qui ont refuſé de payer ou d'accepter, afin que chaque partie intéreſſée puiſſe connoître tout ce qui a rapport à l'objet dont il eſt queſtion, juſqu'au Protêt incluſivement.

Le Protêt ne peut, ſuivant l'article 10, être ſuppléé par aucun autre acte. C'eſt pourquoi, ſi, au lieu de faire un Protêt, le porteur avoit ſimplement aſſigné l'accepteur, & obtenu contre lui un jugement de condamnation, il ne pourroit exercer aucun recours contre le tireur & les endoſſeurs, & il ſeroit cenſé s'être contenté de l'accepteur pour ſon débiteur.

Quand, par la lettre de change, le tireur indique, à défaut de payement par celui ſur qui elle eſt tirée, une autre perſonne de la même ville pour l'acquitter; ce qui ſe fait par ces termes, qui ſe mettent au bas de la lettre: *en cas de beſoin, chez un tel*; il convient que le porteur faſſe proteſter la lettre, non-ſeulement contre celui ſur qui elle eſt tirée, mais encore contre la perſonne indiquée. La raiſon en eſt, que ſi le tireur s'oblige à faire payer la ſomme énoncée dans la lettre, le porteur s'oblige, de ſon côté, à aller recevoir cette ſomme: il eſt donc clair que le porteur qui a éprouvé un refus de payement de la part de la perſonne ſur qui la lettre eſt tirée, ne peut avoir rempli ſon obligation, qu'après s'être enſuite adreſſé à la ſeconde perſonne indiquée pour payer en cas de refus de la première. Il faut conclure de là, que comme, par la nature de la lettre de change, le tireur n'eſt obligé à la garantie de la lettre que dans le cas où il n'a pas dépendu du porteur d'en recevoir le montant; ce dernier, pour avoir négligé de faire un Protêt, ſeroit tenu de l'inſolvabilité de la perſonne indiquée par la lettre pour payer au défaut de la première.

Le Protêt d'une lettre de change qui a lieu, faute d'acceptation, doit ſe faire avant l'échéance de la lettre. Il eſt vrai que celui ſur qui la lettre eſt tirée n'eſt pas obligé de la payer avant l'échéance: mais il doit l'accepter s'il a des fonds appartenans au tireur, ou qu'il ait pris envers lui des engagemens à cet égard.

Le Protêt qui a lieu faute de payement, doit se faire lorsque celui sur qui la lettre est tirée refuse de la payer à l'échéance.

Suivant l'article 4 du titre cité de l'ordonnance du commerce, les porteurs des lettres à qui on a refusé de payer, *sont tenus de les faire protester dans dix jours après celui de l'échéance.*

Et l'article 6 porte *que dans les dix jours acquis pour le temps du Protêt, seront compris ceux de l'échéance & du Protêt, des dimanches & des fêtes, même des solemnelles.*

Il paroissoit par le premier de ces articles, que le jour de l'échéance ne devoit pas être compté dans les dix jours; & le second, au contraire, l'y comprenoit: mais cette contradiction a été levée par une déclaration du roi du 10 mai 1686, qui a dérogé à l'article 6 à cet égard; & ordonné que le jour de l'échéance ne pourroit être compris dans les dix jours.

Il sembloit aussi, par l'article 4, que le législateur avoit laissé au porteur la liberté de faire le Protêt le jour des dix qu'il voudroit, même le lendemain de l'échéance: mais l'usage, confirmé par une déclaration du roi du 28 novembre 1713, est que le Protêt ne peut avoir lieu valablement que le dernier des dix jours. Supposez, par exemple, qu'une lettre de change soit payable au 15 de janvier, il faudroit faire le Protêt le 25, qui est le dixiéme jour après celui de l'échéance.

Si ce jour étoit un jour de dimanche ou même de fête solemnelle, tel que noël ou la fête-Dieu, il faudroit procéder au Protêt comme un autre jour. On permet néanmoins, en pareil cas, de faire le Protêt la veille (1). Mais si la réponse au Protêt porte que celui à qui elle a été présentée payera le lendemain ou qu'il attend des nouvelles pour se décider, le porteur doit se présenter chez lui le jour de la fête, qui est celui de l'échéance. Si, à cette époque, la lettre de change s'acquitte, les frais du Protêt de la veille sont à la charge du porteur, attendû que le débiteur doit jouir du temps entier des dix jours, & qu'il n'est pas en retard, quand il paye le jour de l'échéance: si la lettre de change ne s'acquitte pas le jour de la fête, il convient que le porteur fasse ce jour un second Protêt, pour justifier qu'il est retourné sans succès chez le débiteur.

Il y a divers états en Allemagne où le Protêt ne pouvant se faire le Dimanche, cette formalité se remplit valablement le lendemain.

La loi qui accorde dix jours pour payer des lettres qui ont une échéance certaine, ne s'observe pas pour les lettres payables à Lyon. Celles-ci doivent, suivant un arrêt de réglement, être protestées le lendemain de l'échéance.

Quant aux lettres qui sont payables aux foires ou payemens de Lyon, il faut se conformer au réglement du 2 juin 1667, que l'article 7 du titre 5 de l'ordonnance du commerce a confirmé. L'article premier de ce réglement porte que les acceptations des lettres se feront dans le lieu de l'assemblée des négocians, depuis le premier jour non férié du mois de payement, jusqu'au sixiéme inclusivement; après lequel temps, les porteurs pourront, tout le reste du courant du mois, faire protester faute d'acceptation. Et l'article 9 veut que les lettres acceptées, qui n'ont pas été payées dans le courant du mois, soient protestées dans les trois premiers jours non fériés du mois suivant.

* Dans le ressort du parlement de Flandre, le Protêt doit être fait le sixiéme jour après l'échéance. Cela est ainsi réglé par des édits de 1715 & de 1718, portant création des Juridictions consulaires de Lille & de Valenciennes. Voyez à ce sujet l'article Flandre. *

Lorsqu'une lettre est payable à jour préfix, le porteur en doit faire la demande, le jour de l'échéance; &, à défaut de payement, la faire protester ce jour même. C'est ce qui résulte d'un arrêt rendu au parlement de Paris le 2 juillet 1777.

Comme nous n'avons aucune ordonnance qui ait déterminé le temps auquel une lettre payable à vue doit être protestée faute de payement, il faut en conclure que le Protêt de ces sortes de lettres peut être fait valablement en tout temps, pourvû que ce soit avant l'expiration de cinq années, attendû qu'après cet espace de temps une lettre est censée acquittée.

* Si cependant la lettre de change avoit été une fois présentée à celui sur qui elle est tirée, & que par conséquent il l'eut *vue*, les jours dans lesquels doit réguliérement être fait un Protêt, commenceroient à courir dès cet instant, parce que la présentation d'une lettre de change à vue, en opére l'échéance.

C'est ce qu'enseigne Pothier, traité du contrat de change, nombre 140. « si une lettre à six » jours de vue, dit-il, a été présentée le premier » octobre........, le Protêt devra se faire le 17 ».

Et c'est ce qu'a jugé, tout récemment, un arrêt du parlement de Flandre, dont voici l'espèce:

Le 13 décembre 1781, le sieur Dagneau, tira

---

(1) Le parlement de Flandre a autorisé cette manière de procéder par un arrêt du 13 août 1784, rendu dans l'espèce suivante:

Une lettre de change tirée de Lille sur Paris, à l'ordre du sieur *Huret*, a été protestée le septiéme jour après l'échéance, parce que les trois jours suivans étoient fériés, c'étoient les fêtes de Pentecôte. Le sieur *Huret* a formé la demande en remboursement contre les sieurs *Rozet*, *Pinson* & compagnie, négocians à Lille. Ceux-ci se sont retranchés sur le défaut de Protêt au dixiéme jour de l'échéance, & ont soutenu que celui qu'on avoit fait prématurément étoit, par cela seul, nul & comme non-avenu. Le sieur *Huret* a répondu que l'usage général des places de commerce permet de faire la veille des fêtes les Protêts des Lettres de change qui échoient dans ces fêtes.

Sentence des juges & consuls de Lille, qui condamne les sieurs *Rozet*, *Pinson* & compagnie à rembourser le montant de la Lettre de change avec intérêts, frais de Protêt, change & rechange, & aux dépens. Appel au parlement de Flandres. L'arrêt cité a confirmé la Sentence.

ſur le Comte S*** demeurant à Paris, ſon débiteur, une lettre de change de 1500 livres, payable à huit jours de vue, au profit & à l'ordre du ſieur François, négociant à Lille.

Le ſieur François tranſporta cette lettre, le même jour, au ſieur Gruard père; celui-ci la négocia le 15 du même mois, en faveur du ſieur le Grand-le Blond, qui l'envoya, ſur le champ, aux ſieurs le Couteux & Compagnie, Banquiers à Paris.

Avant la fin du même mois, les ſieurs le Couteux firent préſenter cette lettre au Comte S*** qui la retint, en diſant au porteur de repaſſer.

Le 19 janvier 1782, les ſieurs le Couteux firent ſommer le Comte S*** de la leur remettre.

La réponſe du Comte S*** fut qu'il alloit partir pour Verſailles, *qu'il croyoit avoir égaré la lettre parmi ſes papiers; mais que, s'il ne la retrouvoit point mardi ou mercredi; il en remettroit le montant.*

Le Comte S*** ne tint point parole; les ſieurs le Couteux firent réitérer la ſommation le 25 du même mois; &, après avoir fait faire un Protêt le 27 février ſuivant, ils l'envoyerent au ſieur le Grand-le Blond, à Lille.

Celui-ci fit aſſigner les ſieurs Gruard, François & Dagneau pour ſe voir condamner ſolidairement à rembourſer le montant de la lettre de change.

Les aſſignés répondirent que le Protêt étoit fait à tort, & que par conſéquent il n'y avoit point de recours contr'eux.

Sentence qui, nonobſtant cette fin de non-recevoir, les condamne au rembourſement.

Appel au parlement de Flandre.

La cauſe portée à l'audience de la ſeconde chambre, on ſoutenoit de la part du ſieur le Grand-le Blond, que le Protêt devoit être conſidéré comme fait à temps, parce qu'il s'agiſſoit d'une lettre à vue, & que par conſéquent on avoit cinq ans entiers pour la faire payer.

On citoit l'article 4 du titre 5 de l'ordonnance de 1673, qui n'impoſe l'obligation de proteſter dans les dix jours de l'échéance, qu'aux *porteurs de lettres qui auront été acceptées, ou dont le payement échet à jour certain.* Or, diſoit-on, la lettre tirée ſur le Comte S*** n'a point été acceptée. Elle n'échéoit pas non plus à jour certain. Donc elle n'étoit pas compriſe dans la diſpoſition de cet article. — C'eſt effectivement ce qu'enſeigne Jouſſe dans ſon commentaire ſur ce texte, nombre 3. « Les » lettres payables à vue ſans terme, peuvent être » proteſtées quand il plaît au porteur; & il n'a » aucun terme fixe pour le faire; mais il faut » qu'il faſſe ce Protêt dans les cinq ans de la date » de la lettre, à cauſe de l'article 21 ci-après....... » quelques-uns même prétendent que le Protêt de » ces lettres peut être fait dans les 30 ans ».

Les appelans (& notamment le ſieur François pour qui je plaidois) répondoient à ces moyens d'une manière victorieuſe.

D'abord, diſoient-ils, eſt-il bien vrai que le Comte S*** n'a point accepté la lettre de change dont il eſt queſtion? Il eſt prouvé par les ſommations qui lui ont été faites de la part des ſieurs le Couteux, agens du ſieur le Grand-le Blond, que cette lettre lui avoit été remiſe avant la fin de décembre 1781, & qu'il l'avoit retenue. Or cette rétention de ſa part équivaut à une acceptation: *acceptatio enim fit tacitè per receptionem & retentionem litterarum*, dit Scaccia, *de commercio & cambio*, §. 2, gloſe 4, nombre 335. Jouſſe établit la même choſe ſur l'article 2 du titre 5 de l'Ordonnance de 1673: « lorſ» que celui ſur qui une lettre de change eſt tirée, » la retient ſous prétexte de l'avoir égarée ou au» trement....... cette rétention équivaut à une ac» ceptation. » D'ailleurs peut-on une acceptation plus formelle que la réponſe du Comte S*** à la ſommation du 19 janvier 1782? *Qu'il croyoit avoir égaré la lettre de change; mais que, s'il ne la retrouvoit point mardi ou mercredi, il en remettroit le montant?*

En ſecond lieu, où eſt-il écrit qu'il faut une acceptation expreſſe & littérale pour faire courir les jours de vue dans le délai deſquels une lettre de change doit *échoir* & devenir exigible? Dès qu'il eſt prouvé authentiquement que la perſonne ſur qui la lettre eſt tirée, l'a vue, quelle raiſon pourroit empêcher que le délai ne courût.

Or ſoit que vous comptiez ce délai de la fin de décembre 1781, ſoit que vous ne le faſſiez courir que du 19 ou du 25 janvier 1782, toujours eſt-il vrai que le Protêt a été fait à tard, puiſque du 25 janvier au 27 février, il y a déjà plus d'un mois, & que le délai de huit jours de vue joint aux dix jours de grâce accordés par l'ordonnance, ne s'étendoit point au-delà de dix-huit jours.

Sur ces raiſons, arrêt du 15 mai 1782, qui infirme la ſentence du conſulat de Lille, & déclare le ſieur le Grand-le Blond non-recevable. *

S'il arrivoit que, par un cas de force majeure, le Protêt ne pût être fait dans le tems fixé par la loi, le propriétaire ne ſeroit pas pour cela déchu de ſes actions en garantie; mais il ne pourroit être relevé de ce défaut qu'en faiſant faire poſtérieurement un Protêt dans un délai déterminé par le juge.

Supoſez, par exemple, qu'un négociant domicilié à Lyon, & propriétaire d'une lettre de change ſur Paris, dont l'échéance eſt au 15 janvier, ait paſſé un ordre à ſon correſpondant de Paris pour recevoir le montant de cette lettre, & que ce correſpondant ſoit mort le jour même où il devoit aller ſe faire payer ou faire proteſter la lettre, le défaut de Protêt, occaſionné par cette mort imprévue, n'empêchera pas que le négociant de Lyon ne puiſſe exercer ſes actions en garantie, pourvû qu'il faſſe proteſter le plus-tôt qu'il lui ſera poſſible.

Lorſque celui ſur qui la lettre eſt tirée eſt mort, le porteur n'eſt pas pour cela diſpenſé du Protêt; & ſi la lettre étoit égarée, il faudroit également faire faire un Protêt; mais, dans ce cas, le porteur ſeroit diſpenſé de l'obligation de tranſcrire la lettre

dans l'acte de Protêt, parce qu'à l'impossible nul n'est tenu.

La peine qui résulte du défaut de Protêt dans le temps déterminé par la loi, consiste en ce que le propriétaire de la lettre de change est obligé de supporter l'insolvabilité de la personne sur qui cette lettre a été tirée, sans pouvoir exercer aucun recours contre le tireur & les endosseurs. C'est ce que décide l'art. 15 du titre 5 de l'ordonnance du commerce.

Observez toutefois, que, pour que cette peine ait lieu contre des porteurs de lettres de change, il faut que les tireurs ou endosseurs justifient, s'ils en sont requis, que ceux sur qui les lettres ont été tirées étoient leurs débiteurs, ou avoient provision dans le temps auquel ces lettres ont dû être protestées. Cela est ainsi ordonné par l'article 16.

Cette décision est fondée sur ce que le tireur qui n'a point remis de fonds, & n'est pas créancier de celui sur qui la lettre est tirée, ne pouvant rien souffrir de l'insolvabilité de ce dernier, ni par conséquent du défaut de Protêt, il n'a nulle raison pour se plaindre de ce défaut. Voyez sur cette matière l'*addition* à cet article.

Ce n'est pas assez d'avoir fait le Protêt prescrit par l'ordonnance, il faut encore, suivant l'art. 13 du titre cité, poursuivre après cela en garantie le tireur & les endosseurs. (1).

* L'article endossement contient là-dessus plusieurs questions importantes & toutes décidées par arrêts.

Mais il en reste une qui trouve naturellement ici sa place. C'est de savoir comment doit se faire la preuve que le créancier avoit remis des fonds, ou que la personne sur qui la lettre de change étoit tirée, se trouvoit sa débitrice dans le temps où cette lettre eût dû être protestée ?

Jousse répond que « cette preuve est aisée à faire » entre marchands & banquiers, par le moyen des » livres qu'ils sont obligés de tenir ».

» Si la contestation (ajoute-t-il) est entre d'autres » personnes, on s'en rapporte à la déclaration ou » affirmation de celui sur qui la lettre est tirée ».

Quand la lettre de change a été acceptée, il n'y a point de preuve à faire, parce que la seule acceptation constitue celui qui l'a faite redevable du montant de la traite. C'est le sentiment de Pothier, du contrat de change, nombre 158, & c'est ce qu'a jugé tout récemment un arret du parlement de Flandres dont voici l'espèce.

(1) Ceux qui auront tiré ou endossé des lettres, *porte cet article*, seront poursuivis en garantie dans la quinzaine, s'ils sont domiciliés dans la distance de dix lieues & au de-là à raison d'un jour pour cinq lieues, sans distinction du ressort des parlemens, pour les personnes domiciliées dans notre royaume; & hors icelui, les délais seront de deux mois pour les personnes domiciliées en Angleterre, Flandre ou Hollande; de trois pour l'Italie, l'Allemagne & les Cantons Suisses; de quatre pour l'Espagne; de six pour le Portugal, la Suède & le Danemarck.

Le sieur de Thimard, capitaine des chasses de Monseigneur Comte d'Artois, avoit accepté à Paris une lettre de change de 2000 liv. tirée sur lui de Versailles par un sieur d'Ortignies.

Sur le défaut de paiement à l'échéance, cette lettre a été protestée, mais cinq jours trop tard.

La dame le Bégue, negociante à Lille, par qui elle avoit été endossée, & qui l'avoit elle-même fait circuler dans le commerce, a été assignée par un des porteurs à la juridiction consulaire de Lille, pour se voir condamner à en rembourser le montant.

Après quelques contestations incidentes dont il sera parlé dans l'*addition* à cet article, la dame le Bégue a obtenu sentence qui, vû le défaut de Protêt à tems, l'a déchargée de la demande formée contr'elle avec dépens.

Le porteur a appelé de cette sentence au parlement de Flandres.

Son unique moyen étoit de dire que la dame le Bégue n'avoit prouvé ni qu'il y eût eu fonds ou provision chez le sieur de Thimard lors de l'échéance & à l'expiration des dix jours de grace, ni que le sieur de Thimard fut redevable envers d'Ortignies du montant de la traite de celui-ci.

Je répondois pour la dame le Bégue que l'acceptation faite par le sieur de Thimard de la lettre de change dont il s'agissoit, dispensoit absolument de toute preuve; & je citois Pothier, à l'endroit indiqué ci-dessus.

Par arret du 22 avril 1782, la sentence a été confirmée avec amende & dépens.

Au surplus remarquez la différence du cas où il existe un Protêt quoique fait à tard, d'avec celui où il n'y en a point du tout.

Cette différence est très-bien établie par un jugement du conseil d'Artois, dont voici l'espèce.

Le sieur Dagneau avoit tiré une lettre de change de 1500 liv. sur le sieur Pasquier fils, demeurant au Bourg de Marquise dans le Boulonnois. Quoiqu'elle fut échue le 2 décembre 1782, il paroît que le porteur ne la fit protester que le 13; du-moins la plûpart des endosseurs à qui elle fut renvoyée, refusèrent de la rembourser, sous prétexte que le Protêt avoit été fait à tard. Elle repassa une seconde fois entre les mains du porteur. Quelques temps après, le sieur Machembled, endosseur, qui prétendoit la lui avoir remboursée, fit assigner le sieur Boucher, en vertu d'un protêt fait le 12 décembre, & au bas duquel le controleur des exploits du Bourg de Marquise avoit certifié qu'il avoit été contrôlé le 15 du meme mois. Le sieur Verdier & le sieur Dagneau, l'un endosseur & l'autre tireur, assignés en garantie par le sieur Boucher, & voulant éviter l'inscription de faux, firent dresser procès-verbal du registre du contrôle des exploits; il y étoit seulement fait mention d'un Protet fait le 13 & contrôlé le 16, qu'on ne représentoit plus; munis de cette pièce, quel est votre titre, disoient-

ils, au sieur Machembled ; un Protêt fait le 12 décembre ; mais il n'en existe pas, ou du moins, s'il existe, la loi en prononce la nullité, puisqu'il n'est pas contrôlé ; il est bien vrai qu'au bas de l'exploit représenté, le contrôleur paroît avoir certifié qu'il a été contrôlé ; mais ce n'est pas la signature du controleur au bas de l'acte ou de l'exploit, qui constitue le controle, c'est l'inscription sur le registre ; s'il en étoit autrement, on ne préviendroit aucun des abus auxquels on a voulu remédier par l'établissement du contrôle ; ainsi, point de Protêt, point d'action.

On répondoit pour le sieur Machembled, qu'il pouvoit s'être glissé une erreur de date dans le registre du controleur ; que d'ailleurs le défaut du controle, & même de Protêt ne pouvoit être d'aucune considération dans l'espèce, par la raison qu'il n'y avoit ni fonds, ni provision au jour de l'échéance, que les diligences ne sont nécessaires qu'autant qu'elles sont utiles ; qu'elles ne pouvoient pas l'être, puisque celui sur qui la lettre de change étoit tirée, & qui l'avoit acceptée etoit en faillite ouverte six mois avant l'échéance ; ce qu'on offroit de prouver.

On répliquoit de la part des sieurs Verdier & Dagneau (car le sieur Boucher sembloit n'être que spectateur de la contestation) : qu'il falloit distinguer entre un protêt fait à tard & un protêt nul. On convenoit qu'un Protêt même fait à tard, donnoit une action à celui qui s'en trouvoit le porteur, & que les endosseurs & les tireurs étoient obligés de prouver qu'il y avoit fonds ou provision, & que cela étoit surtout indubitable, lorsque celui qui devoit payer la lettre de change se trouvoit failli depuis long-temps ; mais on ajoutoit qu'un Protêt nul ne peut produire aucun effet. L'article X du titre V de l'ordonnance de 1673 ne permet pas que le Protêt puisse être suppléé par aucun acte, ce qui est fondé en raison ; car, dès qu'il n'y a point de Protêt ou que celui qu'on représente est nul, il est incertain aux yeux des endosseurs & du tireur, si l'effet est ou n'est pas acquitté.

Sur ces moyens respectifs, le conseil d'Artois, par jugement en dernier ressort rendu sur délibéré le 8 août 1783, les deux chambres assemblées, a infirmé une sentence par défaut obtenue à l'échevinage d'Arras, par le sieur Machembled contre le sieur Boucher ; en conséquence, a déclaré celui-ci *non-recevable* en ses demandes ; a mis sur les garantie & arrière-garantie, les parties hors de cour, & a condamné le sieur Machembled à tous les dépens. *

Le temps fixé pour les poursuites que prescrit l'ordonnance est de quinzaine à l'égard des personnes domiciliées en France dans les dix lieues de l'endroit où la lettre est payable ; &, lorsque leur domicile est à une plus grande distance, on ajoute au délai de quinzaine un jour par cinq lieues au delà des dix lieues pour lesquelles le délai de quinzaine est déterminé.

Les délais à l'égard des personnes domiciliées en Angleterre, Flandre ou Hollande, sont de deux mois, de trois pour l'Italie, l'Allemagne, & la Suisse, de 4 pour l'Espagne & 6 pour le Portugal, la Suède, & le Dannemarck.

L'article 14 du titre 5 veut que ces délais se comptent du lendemain du Protêt jusqu'au jour de l'action en garantie exclusivement, sans distinction des dimanches & des fetes. D'ou il suit, que si le Protêt a eu lieu, par exemple, le 2 janvier, le tireur domicilié en France dans les dix lieues de l'endroit où la lettre étoit payable, doit être poursuivi au plus tard le 17 de ce mois parce que ce jour est le dernier de la quinzaine, qui a commencé à courir le 3, lendemain du Protêt.

Ce n'est pas seulement le porteur de la lettre qui est tenu de dénoncer le Protêt & d'agir en garantie dans le temps fixé par la loi ; le dernier endosseur sommé en garantie par le porteur de la lettre, est lui-même obligé de former son action en garantie contre le tireur ou précédent endosseur dans un pareil délai, qui doit courir du lendemain du jour qu'il a été assigné en garantie, & doit être réglé suivant la distance du domicile de cet endosseur demandeur en garantie, & de l'assigné en garantie ; & successivement chaque endosseur, jusqu'au premier, est obligé d'agir en garantie dans le délai ainsi réglé.

Comme il peut arriver que le dernier endosseur poursuivi en garantie par le porteur de la lettre, néglige de dénoncer les poursuites faites contre lui à l'endosseur précédent, & que celui-ci, ainsi que les endosseurs précédens & le tireur, soient, par cette négligence, déchargés de l'obligation de garantir, le porteur de la lettre a le droit de les poursuivre tous en garantie, pour conserver l'action qu'il a contre eux, comme exerçant les droits du dernier endosseur qui lui a fourni la lettre.

Observez que la disposition de l'ordonnance concernant les délais qu'elle fixe pour agir en garantie, souffre exception relativement aux lettres payables aux foires de Lyon. Il faut à cet égard se conformer au réglement du 2 juin 1667, que nous avons rapporté à l'article Change.

* Pour qu'on soit censé avoir exercé la garantie dans le délai prescrit, il ne suffit pas, comme nous l'avons établi à l'article Endossement, d'avoir dénoncé le Protêt dans le temps que renferme ce délai ; il faut avoir donné l'assignation en garantie.

Il y a cependant un cas, suivant l'arrêt du 12 janvier 1785, rapporté ci-dessus, où la seule demande, à fin de permission d'assigner en garantie produit l'effet d'une assignation véritable. Dans l'espèce de cet arrêt, le sieur Hozet ayant été mis en cause par le sieur Waquet, assigné par le sieur Béghin d'Aignerue, que poursuivoit le sieur Lachez-Fedar, étoit venu simplement requérir l'intervention du sieur Milien son endosseur ; & les consuls de Lille la lui avoient refusée. Sur l'appel, un arrêt provisoire avoit permis cette intervention, & en conséquence les sieurs Milien & Dorigny avoient été mis en cause ; mais, comme pendant ces procé-

dures, le délai fixé par l'article 13 du titre 5 de l'ordonnance de 1673 s'étoit écoulé, ils sont venus soutenir que le sieur Rozet étoit non-recevable dans sa demande en garantie.

En vain, disoient-ils, prétextez-vous la demande que vous avez formée dans le temps utile, à ce qu'il vous fût permis de nous faire assigner. 1° l'ordonnance ne se contente pas d'une pareille demande; elle exige une assignation effective. 2° Votre demande étoit inutile; vous n'aviez pas besoin de permission particulière pour m'assigner.

Voici ce que je répondois pour le sieur Béghin d'Aignerue qui trouvant les sieurs Milien & Dorigny en jugement, concluoit contre eux à ce qu'ils fussent condamnés solidairement avec le sieur Rozet, à le garantir & indemniser des condamnations que pourroient obtenir les sieurs Vandamme & Lachez-Badar.

Je conviens que pour donner une assignation ordinaire au tribunal des Consuls, il ne faut pas de permission ni d'ordonnance de ceux-ci.

Mais il en est autrement, lorsqu'il est question, comme dans l'espèce actuelle, de faire intervenir des personnes-tierces dans une cause déjà liée entre plusieurs parties. Comment, en effet, sans une ordonnance expresse du juge, pourrez-vous suspendre le jugement du principal jusqu'à ce que les garans aient paru dans la contestation? Comment d'ailleurs, sans une pareille ordonnance, pourrez-vous enter la cause de la garantie sur la cause du demandeur originaire, & les faire combiner l'une avec l'autre?

Il a donc fallu une ordonnance de justice pour que le sieur Rozet pût faire assigner les sieurs Milien & Dorigny. Cette ordonnance, le sieur Rozet l'a requise dans le terme prescrit par l'article 13 du titre 5 de l'ordonnance de 1673. Si les Consuls de Lille n'ont pas eu égard à sa réquisition, ce n'est pas sa faute: le refus qu'il a essuyé de leur part est une force majeure, dont il n'a pas pu empêcher l'effet; il suffit que depuis l'arrêt de la cour qui a réparé ce refus, en ordonnant l'intervention des sieurs Milien & Dorigny, le sieur Rozet se soit mis en régle.

Le sieur Lachez-Badar, demandeur originaire, employoit les mêmes moyens, & concluoit en conséquence à ce que les sieurs Milien & Dorigny fussent condamnés solidairement avec les sieurs Béghin-d'Aignerue, Waquez & Rozet.

Par l'arrêt cité, les sieurs Milien & Dorigny ont été déboutés de leur fin de non-recevoir, & la condamnation solidaire a été prononcée contre eux.

Ainsi on a jugé que la réquisition faite devant les Consuls par le sieur Rozet avoit suffi pour conserver non-seulement son propre droit, mais encore celui du sieur Lachez-Badar envers lequel tous les endosseurs qui le précédoient étoient obligés solidairement.

Observez aussi que la forme d'un Protêt, le temps de le faire & celui de le dénoncer, se réglent par la loi du lieu où la lettre est payable. Cette décision est fondée, relativement à la forme du Protêt, sur ce qu'il est de principe qu'en fait de formalités d'actes, on suit la loi & le style du lieu où l'acte se passe: or comme le Protêt se fait au lieu où la lettre est payable, il faut conclure qu'on doit le faire conformément à la loi & au style du lieu. Voyez l'*addition* à cet article.

La même décision s'applique pareillement au temps dans lequel le Protêt doit être fait & dénoncé. La raison en est, qu'une lettre de change est censée contractée au lieu où elle est payable, suivant cette règle de droit, *contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret se obligavit*, L. 21, ff. *de obl. & act.* L'*addition* à cet article contient encore là-dessus des détails auxquels il est bon de recourir.

L'article 88 du tarif du 29 septembre 1722, fixe à dix sous le droit de contrôle aux actes des Protêts de lettres de change ou billets; mais ce droit n'est du que pour les Protêts faits par les notaires: s'ils sont faits par des huissiers ou sergens, ils ne sont sujets qu'au contrôle des exploits.

Voyez l'ordonnance du commerce du mois de mars 1673, & les commentateurs; voyez aussi les articles CHANGE, JOUR, ENDOSSEMENT, &c. *Ce qui est entre des astérisques appartient à M. MERLIN, avocat, &c.*

ADDITION à l'article PROTÊT.

Quelle est la loi qui doit régler la forme & les effets du Protêt d'une lettre de change tirée dans un pays tel que l'Angleterre, endossée dans un autre tel que la France, payable dans un troisième tel que l'Espagne?

Lorsqu'une lettre de change a été protestée à tard, suffit-il aux endosseurs, pour faire déclarer non-recevable l'action récursoire qu'on exerce contr'eux, de vérifier qu'ils ont payé la lettre de change à celui qui la leur a fournie, ou qu'ils étoient ses créanciers? Et que doit-on décider à cet égard dans le cas où le Protêt n'a pas été dénoncé à temps?

Une lettre de change est reconnue pour fausse après avoir circulé en plusieurs mains; le dernier porteur qui a omis d'en faire le Protêt dans le terme légal, se pourvoit en garantie contre son endosseur celui-ci peut-il lui refuser le remboursement, & le renvoyer au premier endosseur, sans être tenu à autre chose qu'à garantir la vérité de la signature de son cédant?

Lorsque la personne sur qui une lettre de change est tirée, se trouve en faillite ouverte au moment de l'échéance, le porteur est-il obligé de la faire protester?

En supposant qu'il y ait, sur ce point, diversité de loix ou d'usages dans les places de commerce, quelle régle doit-on suivre si la jurisprudence observée dans le lieu sur lequel la lettre étoit tirée, ne

s'accorde pas avec celle du lieu où s'exerce l'action récursoire ?

L'obligation de faire protester les lettres de change, faute de payement à leur échéance, a-t-elle lieu à l'égard de celles que le tireur n'a point fait accepter avant ce temps ? Ces six questions importantes font la matière de cette addition.

I. La première renferme trois difficultés principales. 1° Le temps dans lequel doit être fait un Protêt, dépend-il de la loi du lieu où la lettre de change est payable, ou de la loi domiciliaire de l'endosseur contre qui le porteur agit en garantie ?

Il y a dans le recueil de M. Desjaunaux un arrêt du parlement de Flandre, qui décide en faveur du premier parti. Le 11 août 1692, Louis Julien, marchand à Paris, créa, au profit de la veuve Rancourt, marchande à Lille, un billet de 170 liv. valeur reçue en marchandises, payable le 25 décembre suivant. Le 22 octobre, la veuve Rancourt endossa ce billet à Jean Tiesse, marchand à Rouen. Celui-ci se présenta après l'échéance pour en recevoir la valeur ; mais il trouva Julien insolvable. En conséquence il le fit protester le 12 février 1693 ; &, le 4 avril suivant, il se pourvut devant les maieur & échevins de Lille, pour obliger la veuve Rancourt à lui en faire le remboursement. Cette femme le soutint non-recevable, parce qu'il avoit laissé passer près de deux mois sans protester. Tiesse répondit que le billet étoit causé pour valeur reçue en marchandises ; qu'ainsi, aux termes de l'article 31 du titre 5 de l'ordonnance de 1673, il avoit eu trois mois pour en faire le Protêt. Ici s'éleva la question mixte. Ecoutons M. Desjaunaux : « Ladite veuve disoit que cette ordonnance n'avoit » jamais été publiée à Lille (1) ; qu'elle n'y étoit » point reçue ni observée, que ledit billet y ayant » été endossé, il falloit suivre les usages du domicile de l'endosseur ; & par conséquent qu'il avoit » fallu protester le billet dans les dix jours de l'échéance. Contre quoi ledit Tiesse soutenoit que » le billet étant fait à Paris, payable à Paris par » un marchand de Paris, l'ordonnance du roi devoit » être suivie en cas de Protêt contre les débiteurs, » & non l'usage du lieu domiciliaire de l'endosseur. » — Non-obstant ces raisons, le magistrat de Lille » ayant déclaré ledit Tiesse non-recevable par sentence du 8 mai 1693, il en avoit appelé. (Par » arrêt du 8 novembre 1695) la cour a mis l'appellation & la sentence au néant, émandant, a » condamné l'intimée à la garantie requise, & aux » dépens, dommages & intérêts ».

2° Une lettre de change est tirée par un négociant Anglois sur un négociant de Paris, au profit d'un François. Le porteur l'endosse à un Espagnol, & celui-ci à un Portugais. Le moment de l'échéance arrivé, elle est protestée en bonne forme & à temps : quelle sera, dans cette espèce, la loi qui réglera les délais dans lesquels devront-être exercées les actions récursoires du porteur contre les endosseurs, & de ces derniers contre le tireur ?

Savary, dans ses parères, page 634, répond « qu'il » faut suivre l'usage des lieux sur lesquels les lettres » de change sont tirées, & non celui des lieux d'où » elles sont tirées ; en sorte que si la lettre de change est tirée sur la France, de quelque pays étranger » que ce puisse être, il faudra suivre les loix de » France, & donner, par exemple, deux mois à » un endosseur Hollandois d'une lettre de change » sur Paris, pour son recours en garantie ; & que » si, au contraire, la lettre de change est tirée de » France sur un Hollandois, le délai pour le recours en garantie ne sera que de cinq jours ».

Boullenois sur Rodemburg, tome 1, page 372, nous paroît avoir mieux saisi la question. Voici comme il s'explique :

« Je crois pouvoir assurer que si les différentes » nations ont déterminé différens délais pour le recours en garantie, il n'en est aucune qui n'ait » prévu le cas où ces garanties seroient à exercer » contre des étrangers. La sagesse de l'ordonnance » de 1673, qui a prévu le cas des domiciliés & des » non-domiciliés dans le royaume, me fait présumer que les autres nations auront eu la même » sagesse & la même prévoyance.

» *His positis*, voici quel est mon avis. La lettre » de change, dans mon espèce, est payable à Paris ; » elle est endossée par des négocians demeurant » dans différentes nations ; je dis qu'après le Protêt » fait suivant les formalités de la loi de France, » le recours en garantie contre un Portugais, dernier endosseur, doit être pris de la loi qui s'observe en France, parce que le porteur de la lettre s'étant transporté en France pour y recevoir » la lettre de change, ce n'est que de France qu'il » peut apprendre le délai que lui donne la loi pour » exercer le recours de garantie.

» Mais ce recours formé contre le Portugais » donne lieu au Portugais d'exercer son recours » contre son endosseur Espagnol : d'où ce Portugais prendra-t-il les délais dans lesquels il doit » former ce recours ? Sera-ce dans celui que prescrit la loi du Portugal, ou par celui que prescrit » la loi d'Espagne ? Et je réponds que, comme le » Portugais ne peut s'instruire du délai qui lui est » accordé que par la loi du Portugal, loi de sa » nation, c'est dans le délai prescrit par cette loi » qu'il faut assigner l'Espagnol ; & si l'Espagnol » tient son droit, par exemple, d'un Allemand, » ce sera dans le délai prescrit par la loi d'Espagne » qu'il exercera son recours, & non par la loi » d'Allemagne ; & ainsi, à l'exception du recours » de garantie que le porteur de la lettre doit exercer, & qu'il prend de la loi où elle est payable, » je dis, chaque endosseur doit assigner en recours, » suivant la loi de lui garanti, & non suivant la » loi du garant ».

---

(1) Elle l'a été depuis. Voyez l'article FLANDRE.

3° Suivant l'article 16 du titre 5 de l'ordonnance de 1673, les endosseurs d'une lettre de change qui a été protestée à tard, sont obligés, pour en éviter le remboursement, de prouver que celui sur qui elle étoit tirée avoit provision au temps où le Protet eut du en être fait. Supposons qu'une lettre de change ait été créée dans un pays où il n'y a point de loi semblable, & où le défaut de Protêt à temps produit une fin de non-recevoir absolue : dans ce cas, la loi françoise pourra-t-elle avoir lieu entre les endosseurs François par les mains desquels la lettre de change aura passé ?

Cette question a été agitée récemment dans une instance jugée au parlement de Paris. Voici le fait.

Moorde Stade a tiré de Venise, le 29 mai 1776, une lettre de change de 271 livres 10 sous sterling, valeur reçue, sur Raaphe Willet Payn, de Londres, à l'ordre de Borni, payable à deux mois de date. Cette lettre de change, après avoir circulé entre plusieurs négocians étrangers, est parvenue à Schœnemann & Véguelin, négocians à Francfort. Ils en ont passé l'ordre le 11 juin 1776 aux sieurs Jain frères & compagnie, négocians à Lyon, & ils ont ajouté à l'addresse qu'elle portoit, cette seconde adresse, *au besoin*, *chez M. Jean Ernest*. Les sieurs Jain & compagnie ont transmis la lettre aux sieurs Charlet, Morel & Nodel, aussi négocians à Lyon; ceux-ci aux sieur Dolier & compagnie, négocians à Marseille, & ces derniers, à Girardot *junior* & dame André, négocians à Londres.

La lettre échet au 29 juillet 1776, & les trois jours accordés à Londres pour faire le Protet, au premier août suivant. Mais le sieur Girardot & dame André, derniers porteurs, n'ont pu la présenter que le 10 août. Raaph Willet Payn n'etoit point chez lui ; on fit réponse qu'il n'avoit pas laissé de fonds, & l'effet fut protesté.

Girardot & dame André en firent le retour sur Dolier. Dolier remboursa, & fut remboursé à son tour par les sieur Charlet, Morel & Nodel. Avant d'en faire autant de leur côté, les sieurs Jain & compagnie désirèrent que la lettre de change fût renvoyée une seconde fois à Londres, dans l'espérance que Raaph Willet, qui étoit à la campagne lors du premier Protêt, pourroit-être de retour & avoir des fonds pour payer.

Raaph Willet étoit encore absent; le notaire chargé de faire le Protêt lui écrivit dans la province de Dorset. Sa réponse, du 10 octobre 1776, fut, « qu'il n'avoit des effets en mains appartenans » à Moorde Stade, tireur, pour acquitter la lettre » de change à son échéance; qu'il n'a point reçu » de remises depuis cette époque pour la payer, & » qu'il ne peut pas l'acquitter ». Sur ce second refus, le notaire a fait un nouveau Protêt, & y a joint l'original anglois de cette lettre.

Une déclaration aussi précise sembloit devoir ôter aux sieurs Jain & compagnie tout prétexte de contester le remboursement : cependant ils l'ont refusé. Assignés le 25 octobre 1776 à la conservation de Lyon, ils ont invoqué les loix venitiennes qui avoient présidé à la création de la lettre de change, & qui, selon eux, établissoient une fin de non-recevoir absolue contre les porteurs d'ordres qui négligeoient de faire protester dans les termes legaux. Ils ont pris néanmoins la précaution d'appeler leurs endosseurs de Francfort en garantie; mais cette demande récursoire ne pouvoit retarder le jugement de la demande principale. Il est intervenu, le 7 mars 1777, sentence contradictoire, qui prononce en ces termes : « A défaut par les sieurs Jain frères & » compagnie de prouver dans deux mois, à compter de ce jour, conformément à l'article 16 du » titre 5 de l'ordonnance de 1673, qu'à l'échéance » de la lettre de change le sieur Raaph Willet » Payn étoit débiteur de Moorde Stade, tireur, ou » avoit provision pour l'acquittement de ladite lettre, lesdits sieurs Jain frères & compagnie sont » condamnés & seront contraints par toutes voies, » même par corps, à payer & rembourser aux sieurs » Charlet & compagnie 6464 livres, montant de » ladite lettre, frais de retour, avec intérêts de » cette somme du jour de la demande, & aux dépens ».

Les sieurs Jain & compagnie se sont rendus appelans de cette sentence. Ils ont renouvelé à la cour le systême qu'ils avoient proposé à la conservation de Lyon. Les loix venitiennes, ont-ils dit, prononcent une fin de non-recevoir absolue contre les porteurs des lettres de change qui ont été protestées à tard, soit qu'il y eût provision, soit qu'il n'y en eût pas; & la garantie dont nous sommes tenus envers les sieurs Charlet & compagnie, doit être jugée par les loix de Venise.

Telles étoient les deux parties de leur défense. M. Delacroix de Frainville, avocat des sieurs Charlet & compagnie, les a discutées séparément.

Il a d'abord établi que les loix venitiennes ne dispensent point le tireur & les endosseurs de prouver qu'il y avoit provision au temps de l'échéance, pour être déchargés de garantir les porteurs de lettres de change protestées à tard.

En supposant ensuite à Venise des loix différentes de celles de France, il a soutenu que les effets de l'endossement fait par un François à un autre François d'une lettre de change tirée de Venise, doivent être jugés par les loix françoises, & non par les loix venitiennes.

Cette partie de la défense de M. Delacroix de Frainville est traitée de la manière la plus intéressante. Le public nous saura gré de lui en retracer les moyens.

Un faux principe, dit-il, égare les adversaires, & sert de base à leur systême. Ils considèrent une lettre de change comme un immeuble qui reçoit & conserve l'impression réelle des loix du pays dans lequel elle est formée, tandis qu'une lettre de change n'est

n'eſt autre choſe que l'acte de ceſſion d'une ſomme mobilière ; acte qui ne peut être ſoumis qu'aux ſtatuts perſonnels, & ſuſceptible d'être régi par autant de loix différentes qu'il intervient de contrats entre ceux qui ſe tranſmettent ſucceſſivement la propriété de cette ſomme.

Abuſés par leur faux principe, c'eſt ainſi qu'ils argumentent. La lettre étant tirée de Veniſe par un négociant de Veniſe, celui au profit de qui elle eſt tirée ne peut avoir d'autres droits que ceux qui lui ſont accordés par les loix de Veniſe ; ſon action de garantie contre la tireur eſt limitée dans les termes preſcrits par les loix de Veniſe : or, ce premier ceſſionnaire ne peut tranſmettre la lettre à un autre que ſous les mêmes conditions, & ainſi ſucceſſivement, parce que perſonne ne peut céder plus de droits qu'il n'en a. En quelques mains que l'effet paſſe, c'eſt le tranſport du même contrat qui circule par-la voie du commerce ; tout endoſſeur ne le cède que tel qu'il ſe comporte, tel qu'il a été formé, tel qu'il le poſſédoit. Aucun d'entr'eux ne peut perdre, par le fait de ſon ceſſionnaire, l'action en recours que ce ceſſionnaire conſervoit contre lui. D'où ils tirent la conſéquence, que la ceſſion de cette lettre de change faite entre deux François, n'oblige l'endoſſeur à la garantie que conformément aux loix vénitiennes. Tel eſt, en peu de mots, l'analyſe de tout leur ſyſtême.

Nous commencerons par nier la majeure de cet argument, & par y ſubſtituer un principe dont la vérité ne peut être conteſtée, c'eſt que le lieu où le contrat ſe paſſe régit le contrat, *locus contractûs regit contractum* (Faber, en ſon code, liv. 1, titre 5, *de leg. definit.* 3.)

Il réſulte bien de ce principe, qu'une lettre de change étant tirée par un Vénitien au profit d'un autre Vénitien, le contrat qui ſe forme entr'eux eſt régi par les loix de Veniſe. Mais ce n'eſt point parce que la lettre reçoit de la main du tireur ſa formation matérielle à Veniſe, c'eſt parce que le conſentement réciproque qui conſtitue le contrat de ceſſion entre les deux contractans, intervient à Veniſe, dont les loix ſont les loix perſonnelles des deux parties.

Ce principe poſé, les conſéquences ſont bien différentes de celles que tirent les adverſaires. Si la ſeule formation de la lettre de change déterminoit, comme ils le prétendent, la loi qui doit la gouverner, de même que l'aſſiette d'un immeuble détermine les ſtatuts qui le régiſſent, il ſeroit vrai peut-être qu'en quelques mains qu'elle pût paſſer, elle conſerveroit une impreſſion invariable : mais au moyen de ce que, comme ceſſion d'une ſomme mobilière, les parties contractantes ne reconnoiſſent que les loix du pays où le contrat ſe paſſe, il en réſulte que chaque contractant n'eſt aſſujetti qu'à la loi du lieu où il contracte, & qu'il peut y avoir autant de régimes différens que de diverſités dans le local où ſe conſomment les tranſports ſucceſſifs de cette ſomme mobilière.

Au lieu d'une lettre de change tirée par un Vénitien au profit d'un autre Vénitien, ſuppoſons-la tirée par un Vénitien au profit d'un François : alors, par le principe même que le contrat eſt régi par les loix du lieu où il ſe paſſe, les loix de Veniſe n'auront aucun empire, à l'égard du François, ſur la ceſſion qui intervient entre lui & le Vénitien.

En effet, on ne peut pas dire que ce contrat de ceſſion ſoit paſſé à Veniſe plutôt qu'en France. La lettre eſt, à la vérité, tirée de Veniſe, mais ce n'eſt point la formation matérielle des mots & des ſyllabes dont cette lettre eſt compoſée, qui conſtitue le contrat de ceſſion ; c'eſt le conſentement qui intervient entre le cédant & le ceſſionnaire, & par lequel l'un donne, & l'autre conſent à recevoir la lettre en payement. *Conſenſu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus* ; *inſtit. lib.* 3. *tit.* 25. Un Vénitien, débiteur d'un François, peut tirer une lettre de change au profit de ce dernier, ſans qu'il ſoit obligé par-là de la prendre & de la garder. Le contrat de ceſſion n'eſt donc bien réellement formé entr'eux que par le conſentement réciproque. Or, ce conſentement réciproque intervient d'une part à Veniſe, & de l'autre en France. Le François aura donc autant de raiſon que le Vénitien d'invoquer la règle de droit, *locus contractûs regit contractum.* Il aura même des raiſons beaucoup plus fortes, car c'eſt en France que la ceſſion s'exécute & que le change ſe conſomme ; c'eſt en France que le payement de la choſe cédée eſt effectué, & ce qui eſt remarquable, ce payement ne peut être fait qu'en argent de France, & non en monnoie de Veniſe. Le Vénitien eſt donc néceſſairement cenſé ſuivre la loi du lieu où le contrat s'exécute, où les eſpèces numéraires ſont fournies, & aux uſages duquel il peut forcer lui-même ſon ceſſionnaire de ſe conformer pour la forme & la nature du payement.

Au ſurplus, ce qu'on pourroit admettre de plus favorable pour l'étranger, ce ſeroit un droit égal à celui du François d'invoquer la règle de droit, *locus regit contractum.* Mais ſi le droit qui réſulte de cette règle en faveur de chacun d'eux eſt égal, il faut chercher dans d'autres principes le motif de déciſion. Or, ce motif de déciſion exiſte, pour tout tribunal françois, dans une maxime de notre droit public, qui veut que tout *François* qui contracte en *France* ne ſoit cenſé contracter que ſuivant les loix de ſon pays.

On nous dira que cette maxime eſt commune à toutes les nations. Cela peut être ; mais qu'en réſulte-t-il ? Que, dans un tribunal vénitien, le François ſeroit jugé par les loix de Veniſe, & que dans un tribunal de France le Vénitien ſeroit jugé par les loix françoiſes. La maxime de droit public, réciproque entre les deux nations, laiſſeroit tout l'avantage à celui des deux contractans qui, n'ayant

rien à demander à l'autre, ne pourroit être poursuivi que devant ses juges naturels.

Lorsqu'un François contracte avec un étranger un engagement à l'égard duquel *le lieu où le contrat se forme* se trouve double & appartient également aux deux pays, c'est donc à lui à considérer si le rôle qu'il prend dans cet engagement, le met dans le cas de profiter de la faveur des loix de son pays, ou de recevoir l'empire d'une loi étrangère; si c'est à lui à poursuivre ou à être poursuivi. S'il accepte, de la part d'un étranger, la cession d'une lettre de change dont il sait bien ne pouvoir suivre utilement l'exécution que dans un tribunal étranger, il se soumet alors volontairement à tous les risques qui en résultent. Il se trouvera en effet jugé par une loi étrangère; mais il le sera à raison du tribunal, & non à raison de la chose. Il le sera par la seule force d'une maxime de droit public, qu'il pourra invoquer à son tour devant ses juges.

Voilà l'effet naturel qui résulte du double local qui régit le contrat de cession d'une lettre de change entre un étranger & un François; & voilà l'effet sur lequel les sieurs Jain n'ont pas assez réfléchi. Parce qu'un François peut quelque-fois être jugé par des loix étrangères pour raison d'une lettre de change tirée par un étranger, ils en ont conclu que toutes les lettres de change tirées par des étrangers, soumettent les François qui en sont cessionnaires, à des loix étrangères. Tout le vice de leur raisonnement vient, comme on l'a déjà dit, de ce qu'ils supposent qu'une lettre de change est frappée, comme un immeuble, de l'impression réelle des loix du pays où elle reçoit son existence matérielle, tandis qu'elle n'est qu'un contrat régi par les loix du lieu où les parties ont contracté.

En substituant donc le principe de la loi au principe erroné qui sert de guide aux adversaires, on explique d'une manière claire & précise comment l'endossement fait par un François à un autre François ne peut jamais être régi que par les loix de la France. Le lieu où le contrat se passe, respectivement aux deux contractans, est bien constamment la France; les loix françoises sont donc seules arbitres des engagemens qui naissent de ce contrat. Par la même raison que, dans le cas où un François reçoit une letre de change d'un Vénitien, les loix françoises & vénitiennes auroient un empire rival & concurrent, les loix françoises reprennent un empire exclusif & absolu, aussi-tôt qu'il se fait une nouvelle cession entre le François possesseur de la lettre, & un autre François.

Tout découle, comme on le voit, du même principe, le seul qui puisse être appliqué à l'espèce de contrat que renferme une lettre de change. Ce principe uniforme est celui qui préside à toutes les espèces de transports qu'une lettre de change éprouve depuis le moment où elle est tirée jusqu'à celui où elle est présentée au payement. Tous les endosseurs successifs étant assujettis à la même règle, nul d'entr'eux ne peut se plaindre des effets qui peuvent en résulter par rapport à lui, parce que c'est à lui à apprécier, par le lieu & par la personne avec qui il contracte, les risques qu'il court, & les loix par lesquelles il se met dans le cas d'être jugé.

Ce principe une fois établi, les conséquences que les sieurs Jain tirent du faux principe qu'ils admettent, se détruisent d'elles-mêmes.

Une lettre de change avec ses endossemens n'est point, comme ils le disent, un seul & même contrat qui conserve, en circulant, l'impression des loix du pays dans lequel il a été formé. Et pourquoi? Parce qu'il est constant qu'une lettre de change n'est point un immeuble; elle n'est pas même un meuble; elle est seulement l'acte de transport d'une somme mobilière. Les sieurs Jain affectent de confondre la chose cédée avec l'acte de cession, l'objet de la circulation avec la cause de la circulation. La somme qui doit être payée par l'accepteur, voilà la chose cédée, l'objet qui circule; quant à la lettre de change & aux endossemens, ils ne sont autre chose que les différens actes de cession faits de la même somme, le canal par lequel la propriété de cette somme circule & passe en différentes mains. Ce n'est donc point le même contrat qui circule, c'est la propriété d'une même somme d'argent qui se transmet de mains en mains, par le moyen de plusieurs actes de transport.

Or, les meubles & l'argent n'ont point de statuts réels qui les régissent. Ils suivent le sort des différentes loix sous l'empire desquelles les cédans & les cessionnaires ont contracté. La première cession qui se fait entre le tireur & celui au profit de qui la lettre est tirée, sera donc réglée par les loix du lieu où l'un & l'autre ont contracté. Le second transport, opéré par le premier endossement, sera réglé par le nouveau local où il a été formé, & ainsi successivement. Ces divers actes de transport n'ont de commun entr'eux que la somme d'argent qui en fait l'objet. En un mot, ce n'est point le contrat en vertu duquel chaque cédant est propriétaire, qu'il transporte à son cessionnaire, c'est la somme dont il est propriétaire en vertu de ce contrat.

Il suit de là, que le systême des sieurs Jain porte sur deux hypothèses également absurdes. Selon la première, ils confondent la formation matérielle de la lettre par le tireur, avec le contrat de cession, qui ne réside que dans le consentement réciproque du tireur & de celui au profit de qui la lettre est tirée. Selon la seconde, ils font une autre confusion de la chose cédée avec l'acte de cession, & supposent que les endosseurs cèdent l'acte de cession primitif fait par le tireur, tandis qu'ils ne cèdent réellement que la somme qui fait l'objet de ce transport originaire.

Mais, disent-ils, le cédant ne peut transmettre à son cessionnaire plus de droit qu'il n'en a. Cela est vrai, quant à la propriété, quant à la valeur

intrinſèque de la choſe ; mais quant aux obligations acceſſoires, qui peuvent varier ſelon les loix des différens pays, elles ſont néceſſairement ſubordonnées à celles du lieu où chaque contrat de ceſſion eſt paſſé. Tous les ceſſionnaires n'ont, comme on vient de le dire, de commun entr'eux que la choſe cédée. La propriété de cette choſe eſt donc le ſeul point ſur lequel leurs obligations puiſſent être uniformes; mais rien ne les aſtreint à ſuivre des conventions uniformes ſur le plus ou moins d'étendue de la garantie qu'ils ſe doivent dans les différens cas de riſque ou de négligence. Ils ſont les maîtres de ſuivre à cet égard telles ou telles loix, & c'eſt le lieu où ils ont contracté qui fixe ſur ce point leur intention & leur volonté.

Dans ce cas, ajoute-t-on, le cédant perdra, par le fait de ſon ceſſionnaire, une garantie que ce dernier conſervera contre lui ; le ceſſionnaire fera retomber ſur ſon cédant la faute qui lui eſt perſonnelle ; ce qui eſt ſouverainement injuſte.

Il n'y a aucune injuſtice dans tout ce qui n'eſt que le réſultat des conventions. N'arrive-t-il pas tous les jours que celui qui a acheté ſans aucune eſpèce de garantie, revend avec toute garantie? Son acheteur a contre lui des actions qu'il ne peut exercer à ſon tour contre ſon vendeur, & certainement il ne peut s'en plaindre. Il en eſt de même dans les divers endoſſemens d'une lettre de change, faits ſous l'empire de différentes loix. Chaque endoſſement impoſe à chaque endoſſeur des obligations de garantie plus ou moins étendues, ſuivant le lieu où la ceſſion a été faite. Nul des endoſſeurs ne peut s'en plaindre davantage, parce qu'il a ſu, en acquérant, dans quel pays il contractoit, & qu'il a ſu de même, en cédant, dans quel autre pays il contractoit.

Appliquons maintenant ces principes à l'eſpèce. Si les ſieurs Jain ont reçu la lettre dont il s'agit d'un étranger, ils ont bien voulu courir les riſques attachés à une pareille acquiſition. Ils ont ſu que, quoique le lieu où ils contractoient fût à leur égard la France, cependant, comme l'étranger pouvoit invoquer la même règle en ſa faveur, ils ne pourroient ſuivre utilement contre lui l'exécution de leur tranſport, que dans les tribunaux de ſon pays, & conformément aux loix de ſon pays. Mais lorſqu'ils ont fait aux ſieurs Charlet la ceſſion de cette même lettre, ils ont ſu également qu'ils ne contractoient qu'en France, & envers un François. Ils n'ont pas ignoré, par conſéquent, que les loix françoiſes déterminoient ſeules leurs obligations en qualité de cédans. Ils ont donc conſenti de courir, relativement à leur cédant, des riſques que leur ceſſionnaire ne couroit pas envers eux.

Les ſieurs Charlet, de leur côté, n'ayant contracté qu'en France, & avec un François, n'ont pas voulu s'expoſer à être jugés par d'autres loix que par celles de France. Ils n'ont pas voulu s'aſſujettir à d'autres obligations que celles qui leur ſont impoſées par les loix de leur pays ; peu leur importent les reſtrictions qui pouvoient ſe trouver dans la garantie dont étoit tenu, envers les ſieurs Jain, l'étranger qui leur a fait le tranſport de 271 livres 10 ſous ſterling ; ils n'ont à conſulter que le contrat qui a réglé la garantie attachée à la ceſſion que les ſieurs Jain leur ont faite de cette même ſomme. Ils n'ont pas couru les mêmes riſques, ils n'ont pas adopté les mêmes reſtrictions, puiſqu'ils n'ont pas jugé à propos de traiter avec un étranger.

Les riſques doivent être à la ſeule charge de celui qui s'y expoſe volontairement. S'il y a quelques riſques à recevoir d'un étranger ſur le tranſport d'une lettre de change tirée en pays étranger, ils doivent donc retomber ſur celui ſeul qui a fait une telle négociation. Cette maxime eſt la ſauve-garde de la ſûreté & du commerce. Tout négociant françois qui traite avec un autre négociant françois, ne ſuit que la foi de celui avec qui il traite ; il ne conſidère que ſon endoſſeur. Il ne peut ſuivre la foi d'un tireur & d'endoſſeurs étrangers qu'il ne connoît pas, & qu'il lui ſeroit très-ſouvent impoſſible de connoître. Satisfait de la ſûreté qu'il acquiert par l'endoſſement immédiat qui lui eſt fait, il prend, ſur cette ſûreté ſeule, un effet dont il ne ſe ſeroit pas chargé autrement. Raſſuré par les loix de ſon pays, il compte ſur une garantie certaine, dans le cas où la ſomme déléguée n'exiſteroit pas entre les mains de celui qui eſt chargé de la payer. Les négociations ſe font ainſi librement, & la confiance en eſt la baſe.

Mais ſi vous enlevez au négociant françois le droit de ne ſuivre que la foi de l'endoſſeur françois avec qui il traite ; ſi, au lieu des loix qui régiſſent les deux contractans, vous le forcez de ſe ſoumettre à celles du pays où le tireur eſt domicilié ; alors des entraves de toute eſpèce vont gêner & contrarier le négociant. Il faut que la connoiſſance des loix de tous les étrangers précède la circulation de leurs effets ; il faut que le négociant, à qui ces loix ſont inconnues, faſſe des recherches pénibles, & ſe procure des inſtructions difficiles à obtenir, avant d'accepter la ceſſion de ſon endoſſeur. Mais ces recherches ſeroient injurieuſes pour l'endoſſeur, elles feroient ſuſpecter ſa ſolidité ; elles jeteroient l'incertitude & la méfiance dans des opérations dont le principe le plus actif eſt la confiance que les deux contractans s'inſpirent réciproquement.

Les inconvéniens les plus graves ſe réuniſſent donc avec les principes, pour détruire le ſyſtême imaginé par les ſieurs Jain : ſyſtême mal conçu dans toutes ſes parties, faux dans ſon principe, faux dans ſes conſéquences, & que nous avons prouvé ſe réduire à deux équivoques.

L'appareil d'un tel ſyſtême étoit d'ailleurs bien ſuperflu dans la conteſtation, puiſqu'il falloit commencer par établir en point de fait, que les loix de Veniſe ont les diſpoſitions qu'on leur ſuppoſe, & qu'au lieu de prouver ce point de fait, les ad-

versaires ont pris soin de démontrer eux-mêmes le contraire.

Tels étoient les moyens sur lesquels les sieurs Charlet & compagnie fondoient le bien jugé de la sentence rendue en leur faveur à Lyon; & sans doute ils étoient trop lumineux pour ne pas en assurer la confirmation. Aussi par arrêt du...... janvier 1780, sur instance appointée à la grand'chambre, au rapport de M. Choart, le parlement a mis l'appellation au néant, & a condamné les appelans à l'amende & aux dépens.

C'est de M. Delacroix de Frainville même que je tiens cet arrêt: « Je ne puis vous dire au juste, » m'a-t-il écrit, quel a été le motif du jugement. » Venise n'a point de loix contraires à notre ordonnance; c'est un point de fait constant: ce » préliminaire établi, la question de droit n'étoit » plus que subsidiaire; &, comme le point de fait » suffisoit pour faire prononcer en faveur de mon » mémoire, on ne pourroit pas prétendre à la rigueur que le point de droit a été jugé. Cependant je puis vous assurer que j'ai conféré très-sérieusement de l'affaire, tant avec le rapporteur » qu'avec plusieurs des juges; que tous m'ont paru » frappés de la solidité de mes moyens sur l'un & » l'autre point, & m'ont fait connoître, après le » jugement, que tous deux leur avoient paru également décisifs ».

II. Le premier membre de la seconde question que nous avons annoncée au commencement de cette addition, a été jugé par l'arrêt dont nous venons de rendre compte. Les sieurs Jain & compagnie disoient, pour moyen subsidiaire, que, même en se plaçant sous le régime des loix françoises, ils devoient être déchargés, parce qu'en France il suffit à l'endosseur d'une lettre de change protestée à tard, de prouver qu'il en a payé la valeur à celui qui la lui a fournie, ou qu'il étoit son créancier. C'est en cela, ajoutoient-ils, que l'endosseur diffère du tireur, qui est tenu de vérifier que la personne sur laquelle la lettre est tirée, avoit provision ou lui étoit redevable lors de l'échéance. Ils soutenoient même que cette distinction avoit été adoptée par un arrêt du parlement de Paris du 22 janvier 1777, dont ils ne rapportoient cependant pas l'espèce, & par un jugement du conseil, dont ils ne donnoient ni l'espèce ni la date.

Ce moyen n'a fait & n'a du faire aucune impression sur les juges. L'article 16 du titre 5 de l'ordonnance de 1673, met absolument les endosseurs sur la même ligne que les tireurs; il veut que « les » *tireurs ou endosseurs* des lettres soient tenus de » prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui » elles étoient tirées avoient provision, &c. ». On ne peut assurément rien de plus positif ni de plus contraire à la distinction qu'on a voulu imaginer à cet égard entre les tireurs & les endosseurs.

Il faut convenir néanmoins qu'on trouve dans Augeard un arrêt du conseil souverain d'Alsace du premier juin 1711, par lequel cette distinction paroît avoir été formellement consacrée. « Elle est établie, disoit-on, par Delaporte dans son livre de » *la science des négocians*, traité 3, circonstance 9; » par Jacques Dupuis, dans son traité de *l'art des lettres de change*, chapitre 14, n. 38; par Savary » dans son *parfait négociant*, & par d'autres auteurs » qui ont écrit sur l'édit du commerce: aussi cette » distinction est-elle observée dans toutes les juridictions consulaires du royaume, comme il est » prouvé par trois parères rapportés en bonne & » due forme; l'un de la juridiction consulaire de » Troies, du 19 septembre 1710; l'autre des ex-consuls, banquiers & marchands de Lyon, du » 20 du même mois; & le troisième de la juridiction consulaire de Besançon, du 14 janvier » 1711..... Si cette distinction n'avoit pas lieu, il » n'y auroit plus de sureté dans le commerce, & » il tomberoit absolument; car le porteur d'une » lettre de change qui auroit été protestée, n'auroit qu'à la garder plusieurs années sans faire » de poursuites, pendant lequel temps le tireur » deviendroit insolvable, les endosseurs seroient » alors bien à plaindre si, sous prétexte qu'il n'y » avoit pas provision lors du Protêt, ils étoient » tenus de payer la lettre de change, ne pouvant » plus avoir qu'un recours infructueux contre le tireur, par la négligence ou la mauvaise foi du » porteur ».

Par l'arrêt cité, le conseil souverain de Colmar a déchargé l'endosseur de la garantie requise contre lui.

Rien de plus contraire en apparence que cet arrêt à celui du mois de janvier 1780; mais, examinés de près, ils se concilient, pour ainsi dire, d'eux-mêmes, & l'on voit clairement que le premier n'a point autorisé la distinction proscrite par l'autre.

Dequoi s'agissoit-il dans l'affaire jugée à Colmar? D'un Protêt qui non-seulement avoit été fait à tard, mais encore n'avoit point été signifié à l'endosseur dans le terme prescrit par l'article 13 du titre 5 de l'ordonnance de 1673. L'endosseur avoit donc deux moyens à faire valoir; cependant il n'en employoit qu'un. Ecoutons Augeard: « De » la part de l'appelant on ne proposoit qu'un seul » moyen d'appel fondé sur l'article 15 du titre 5 » de l'édit du commerce, qui porte qu'après les » délais passés, *les porteurs des lettres seront non-recevables dans leur action en garantie*. Ces délais » sont fixés par l'article 13 du même titre, suivant lequel *ceux qui auront tiré ou endossé les lettres, seront poursuivis en garantie dans la quinzaine,* » *s'ils sont domiciliés dans la distance de dix lieues,* » *& au delà, à raison d'un jour pour cinq lieues.* » —Or, l'intimé n'a point fait signifier à l'appelant le Protêt de la lettre de change en question, & ne l'a point fait assigner en garantie » dans les délais prescrits, puisque depuis Lyon

» jusqu'à Colmar il y a cent lieues qui, à raison » d'un jour pour cinq lieues, font vingt jours, » lesquels, joints à la quinzaine accordée par l'édit » aux domiciliés, font trente cinq jours; au lieu » que l'intimé n'a agi qu'un an après le dernier » Protêt de la lettre de change, qui a été fait le » premier juillet 1709; l'assignation en garantie n'a » été donnée à l'appelant que le 30 juin 1710. » Les Protêts ne lui ont même été signifiés que » pendant le cours de l'instance; par conséquent l'in- » timé est non recevable en son action ».

Telle étoit la défense de l'endosseur; &, comme on le voit, la question consistoit proprement à sçavoir si le défaut de dénonciation du Protet dans le terme légal, produit une fin de non-recevoir absolue, ou si cette fin de non-recevoir est subordonnée à la preuve que la personne sur qui la lettre de change est tirée, avoit provision ou étoit redevable au temps ou le Protêt eut du être fait. L'arrêt a adopté le premier de ces deux partis, & peut-être pourroit-on soutenir qu'il a bien jugé. Il y a une grande différence entre le défaut de Protêt au domicile du payeur, & le défaut de signification du Protêt au tireur & aux endosseurs. Pourquoi, dans le cas du premier, la fin de non-recevoir que ceux-ci peuvent opposer au demandeur en garantie, doit-elle être soutenue de la preuve dont on vient de parler? c'est parce que, si la personne sur qui la lettre de change est tirée ne devoit rien au tireur, & n'avoit reçu de lui aucune provision, on ne peut pas dire que le défaut de Protêt ait préjudicié à celui-ci, puisque toutes les diligences possibles n'auroient pu faire acquiter la lettre de change. Or, cette raison ne peut pas s'appliquer au défaut de dénonciation du Protet dans le temps utile. Le seul motif pour lequel ce défaut rend le porteur non recevable, est que, si l'on permettoit à celui qui a fait faire un Protêt de laisser passer un temps considérable sans poursuivre les endosseurs & le tireur, il en résulteroit des troubles infinis dans le commerce, sur tout par les faillites qui pourroient survenir dans l'intervalle, & qui rendroient nécessairement infructueux les recours que les endosseurs exerceroient, soit les uns contre les autres, soit contre le tireur. Or, ce motif a lieu dans le cas où la personne sur qui la lettre de change est tirée avoit provision, comme dans celui où elle n'en avoit pas; conséquemment la fin de non recevoir qu'il produit, paroit absolue & indépendante du point de fait, s'il y avoit provision ou non, au temps de l'échéance.

Les articles 15 & 16 du titre 5 de l'ordonnance de 1673, fortifient cette conséquence. Suivant l'article 15, lorsque les délais prescrits pour la dénonciation du Protêt sont écoulés, « les porteurs des » lettres sont non-recevables dans leur action en ga- » rantie & toute autre demande contre les tireurs & » endosseurs ». Ces mots, *& toute autre demande*, sont remarquables. Ce n'est pas seulement à m'attaquer en garantie que vous êtes non-recevable dans le cas dont il s'agit; vous l'êtes encore *dans toute autre demande*: par conséquent vous ne pouvez pas, ce semble, venir me demander la preuve que celui sur qui la lettre de change étoit tirée, avoit provision ou m'étoit redevable au temps de l'échéance.

L'article 16 est encore positif. Il ne parle que du défaut de Protêt à temps; ce n'est que pour ce cas qu'il établit une exception à la règle générale qui prive de toute action récursoire le porteur qui a négligé la formalité du Protet. Ainsi l'art. 15 demeure dans toute sa force, & la fin de non-recevoir qu'il fait résulter du défaut de dénonciation du Protet, n'est limitée par aucune exception.

Encore une fois, l'arrêt du conseil souverain de Colmar peut donc avoir très-bien jugé en déchargeant l'endosseur, faute par le porteur de lui avoir dénoncé le Protêt à temps; & l'on ne peut raisonnablement lui attribuer d'autre motif.

Au surplus, pour revenir à notre question principale, quand cet arrêt auroit adopté le systême que le parlement de Paris a rejeté en janvier 1780, quand il auroit jugé qu'un endosseur n'est obligé, dans le cas de défaut de Protêt, que de prouver qu'il a payé à son cédant la valeur de la lettre de change, que pourroit-on en conclure? Un mot suffiroit pour l'écarter, & détruire les parères qu'on avoit produits dans l'instance sur laquelle il est intervenu. Nous avons fait voir qu'aux termes de l'ordonnance, les endosseurs, qui veulent profiter de la fin de non-recevoir produite par le défaut de Protêt à temps, sont tenus, aussi-bien que les tireurs, de prouver que la personne sur qui la lettre de change étoit tirée, avoit provision lors de l'échéance. Or, l'ordonnance n'a point changé depuis qu'on l'a publiée; aucune loi nouvelle n'en a annéanti ni modifié les dispositions; ainsi elle doit être exécutée dans toute son étendue. Ni un arrêt, ni un parère ne peuvent éluder l'autorité du législateur. Un arrêt est sujet à la cassation, lorsqu'il enfreint la loi: il peut d'ailleurs être fondé sur des circonstances particulières, ignorées du compilateur qui le recueille. Un parère n'est qu'un avis de négocians, & l'on sçait que ces sortes d'avis, toujours contredits les uns par les autres, lorsqu'on en rapporte plusieurs, ne présentent jamais que des décisions incertaines & arbitraires sur les questions les plus simples.

Voici d'ailleurs un arrêt récent, qui confirme nos principes.

Le sieur Corbeau négociant à Lille, avoit tiré une lettre de change de 1300 livres sur les sieurs Poreau, négocians à Dunkerque.

Cette lettre de change, après avoir passé par les mains des sieurs Blanquart & Delmazure, négocians à Lille, est parvenue au sieur Hans-Gillon négociant à Dunkerque, qui l'a fait présenter & protester deux jours trop tard.

Sur le défaut de payement, le sieur Hans-Gillon, persuadé par une déclaration authentique du sieur

Poreau, que celui-ci n'avoit, au temps où le Protêt eut dû être fait, ni fonds ni provision du tireur, a fait assigner le sieur Delmazure à la juridiction consulaire de Lille, pour se voir condamné à lui rembourser le montant de la lettre de change, conformément à l'article 16 du titre 5 de l'ordonnance de 1673.

Le sieur Delmazure a mis en cause les sieurs Blanquart, à qui, par sentence du 31 octobre 1783, il a été ordonné de justifier qu'à l'époque où le protêt eut dû être fait, le sieur Poreau étoit débiteur du sieur Corbeau, ou avoit provision de lui.

Les sieurs Blanquart ont mis en cause le curateur qui venoit d'être établi à la faillite du sieur Corbeau. Ce curateur, de son côté, a mis en cause le sieur Poreau.

L'affaire plaidée entre toutes les parties, il a paru aux consuls qu'il ne pouvoit pas être prouvé que le sieur Poreau fut débiteur du sieur Corbeau, ni qu'il eût eu des fonds à lui appartenans à l'époque dont il s'agissoit. En conséquence il est intervenu le 30 décembre 1783, sentence qui a condamné les sieurs Delmazure, Blanquart & Corbeau, solidairement à rembourser au sieur Hans-Gillon la valeur de la lettre de change par lui protestée à tard.

Les sieurs Blanquart ont appelé de cette sentence : ils prétendoient qu'il avoit été mal-jugé, en ce qu'ils n'étoient qu'endosseurs, & qu'il étoit avoué par le sieur Hans-Gillon qu'ils étoient créanciers de celui qui leur avoit fourni la lettre de change : ils citoient à l'appui de leur systême l'arrêt du conseil souverain d'Alsace, du premier juin 1714 rapporté ci-dessus, de La Porte & Dupuis de la Serra.

Le sieur Hans-Gillon que je défendois employoit pour réponse, les autorités & les raisons qui se trouvent ci-dessus, & l'article 16 du titre de l'ordonnance de 1673, qui ne met aucune distinction entre les tireurs & les endosseurs, par rapport à la nécessité de prouver qu'il y avoit fonds ou provision chez le payeur, au temps où le Protêt auroit dû être fait.

Le sieur Delmazure concluoit à ce que, dans le cas où la sentence viendroit à être confirmée, les sieurs Blanquart fussent condamnés à l'indemniser des condamnations obtenues contre lui par le sieur Hans-Gillon.

Après une plaidoirie contradictoire, arrêt du 20 mars 1784, qui met l'appellation au néant, avec amende, condamne les sieurs Blanquart à indemniser le sieur Delmazure, & aux dépens envers toutes les parties.

On avoit été plus loin, peu de temps auparavant. On avoit jugé contre ce que paroît avoir décidé le conseil souverain d'Alsace en 1714, que le défaut de dénonciation de Protêt peut, même d'endosseur à endosseur, être couvert par la circonstance qu'il n'y avoit point de fonds ni de provision au temps où la lettre de change auroit dû être protestée. Voici l'espèce.

Le 6 janvier 1780, lettre de change de 2000 liv. tirée de Versailles par un sieur Dortignies, sur le sieur de Thimard, capitaine des chasses de Monseigneur Comte d'Artois, à l'ordre d'une demoiselle le Vasseur, marchande de modes à Paris, payable le 20 Décembre suivant.

Acceptation de cette lettre par le sieur de Thimard.

La demoiselle le Vasseur transporte la lettre à la dame le Bégue, négociante à Lille; celle-ci à Antoine Ménard, marchand à Solesmes en Hainaut; celui-ci au sieur Dépinay de Valenciennes; celui-ci au sieur Fournier de Montpellier; celui-ci au sieur Nonguier, de la même ville, des mains duquel elle passe dans celles du sieur Féline, Banquier à Paris.

Ni le 20 Décembre 1780, jour de l'échéance, ni le 31 du même mois, terme des jours de grâce, le sieur de Thimard ne se trouva chez lui pour payer la lettre de change.

Cependant, le Protêt n'en fut fait que le 5 janvier 1781.

On étoit obligé de dénoncer ce Protêt à la dame le Bégue dans le délai fixé par l'article 13 du titre 5 de l'ordonnance de 1673; & ce délai, d'après la multitude d'endosseurs qui suivoient la dame le Bégue, ne devoit expirer qu'à la fin du mois de mai 1781.

Apparemment que les porteurs de la lettre le trouvèrent trop court. Car la Dame le Bégue n'a reçu de dénonciation du Protêt que vers la fin du mois d'août; en même temps la dame le Bégue a été assignée à la juridiction consulaire de Lille, pour se voir condamner à rembourser le montant de la lettre, avec intérêts, frais de Protêts, change & rechange &c.

La dame le Bégue oppose deux exceptions : Protêt fait à tard; Protêt dénoncé après le délai de l'ordonnance.

Réplique d'Antoine Ménard, qu'il n'y a nulle preuve que l'accepteur de la lettre, le sieur de Thimard, ait jamais existé; & que ce cas rentre dans celui qu'a prévu l'article 16 du titre 5 de l'ordonnance de 1673.

Sentence du premier septembre 1781, qui ordonne à la dame le Bégue de faire intervenir la demoiselle le Vasseur.

La demoiselle le Vasseur intervient, & fait emploi d'un prétendu acte de notoriété dont elle infère que le sieur de Thimard existe réellement.

Le 20 octobre 1781, sentence qui ordonne tant à la dame le Bégue qu'à la demoiselle le Vasseur » de vérifier, par acte authentique, l'existence du » sieur de Thimard, Capitaine des chasses de Mon» seigneur Comte d'Artois ».

Appel par la dame le Bégue.

La cause portée à l'audience du Parlement de Flandre, je disois, pour l'appelante, qu'il eût été bien jugé par la sentence, s'il n'y eût eu contre le porteur de la lettre de change que le défaut de Protêt à temps, parce qu'alors on se seroit trouvé dans

le cas de l'article 16 du titre 5 de l'ordonnance de 1673, & que par conséquent on n'auroit pas pu se dispenser, non seulement de vérifier l'existence de celui par qui la lettre étoit payable, mais encore de prouver ou qu'il y avoit provision chez lui, ou qu'il étoit redevable du tireur, à l'époque précise à laquelle le Protêt eût du être fait.

Mais (ajoutai-je) au défaut de Protêt à temps, se joint celui de dénonciation dans le terme fixé par l'ordonnance. Et ce second défaut est absolu; il est indépendant des preuves ordonnées par l'article 16 du titre 5; en un mot, je n'ai aucun besoin, pour le faire valoir, de prouver, ni que le sieur de Thimard existe, ni qu'il avoit provision ou qu'il étoit redevable du montant de la lettre de change, lorsqu'elle auroit du être protestée.

J'appuyois cette assertion sur l'arrêt du conseil souverain d'Alsace rapporté ci-devant, & sur toutes les réflexions dont j'en ai accompagné l'exposé.

Mais tout a été inutile. Par arrêt du 27 novembre 1781, la sentence a été confirmée avec amende & dépens.

III. La troisième question que nous avons à résoudre a été jugée depuis peu au Parlement de Flandre. Voici l'espèce de l'arrêt.

Une lettre de change à ordre & en payement, tirée de Toulouse sur Lyon, & revêtue de plusieurs endossemens successifs, étoit enfin parvenue aux sieurs veuve de René Imbert & fils, négocians à Lyon. Elle étoit conçue en ces termes: » En payement prochain de la foire des rois à Lyon, » je payerai, au domicile de MM. David Auriol & » fils, négocians à Lyon, à l'ordre de M. Etienne » Fabron, négociant à Marseille, la somme de » 960 livres, valeur reçue en marchandises. A Tou- » louse le premier octobre 1778. *Signé*, Freissinet & » compagnie ». Les sieurs veuve de René Imbert & fils négligèrent cette lettre; ils ne la présentèrent que cinquante cinq jours après son échéance, au domicile des sieurs Auriol & fils, où elle devoit être payée. Ceux-ci la laissèrent protester, en déclarant que Freissinet & compagnie, tireurs, ne s'étoient jamais présentés chez eux pour acquitter cette lettre, & n'y avoient fait passer aucun fonds ni provision. D'après cette déclaration, les sieurs veuve de René Imbert & fils se sont pourvus à la juridiction consulaire de Lille, contre le sieur Dominique Dehau, avant-dernier endosseur. Les juges-consuls, au lieu de le condamner de suite, ont assujetti, par une sentence interlocutoire, les sieurs veuve de René Imbert & fils à prouver que la signature de Freissinet & compagnie, tireurs, & celle d'Etienne Fabron premier endosseur, étoient fausses. Les sieurs veuve de René Imbert & fils auroient sans doute fait infirmer cette sentence, s'ils en eussent interjeté appel; mais ils y ont acquiescé purement & simplement, & ils ont été assez heureux pour constater par des procès-verbaux de perquisition dans la meilleure forme qu'il n'existoit point à Toulouse, de maison sociale de Freissinet & compagnie, ni à Marseille, de maison connue sous le nom d'Etienne Fabron.

La cause en cet état, sentence est intervenue, qui a condamné le sieur Dominique Dehau au remboursement de la lettre de change, & a en même tems obligé son endosseur, qu'il avoit mis en cause, à l'indemniser de cette condamnation. Celui-ci a interjeté appel de la sentence, & a soutenu, entr'autres choses, que les sieurs veuve de René Imbert & fils devoient remonter au premier endosseur qui se trouvoit après les fausses signatures, & ne pouvoient exiger autre chose de sa part, que la garantie de la vérité de la signature de son cédant.

On a opposé à cette objection deux réponses; l'une tirée du fait même de la fausseté de la lettre de change, & l'autre de la nature de l'engagement qui se forme dans le droit entre un endosseur & son cessionnaire.

Dans le fait, a-t-on dit, la lettre de change étant représentative des espèces, si elle est fausse, elle est précisément comme seroit une fausse monnoie: or, une pièce fausse qui auroit circulé sans être reconnue, venant à tomber entre les mains d'un homme qui découvriroit qu'elle est de cuivre au lieu d'être d'or, cet homme pourroit certainement obliger celui de qui il l'auroit reçue à la reprendre, & à en substituer une qui eût une véritable valeur; &, en supposant que la chaîne des mains par lesquelles cette pièce auroit passé fût aussi connue & aussi aisée à remonter que celle des endosseurs d'une lettre de change, celui à qui la monnoie fausse seroit parvenue le dernier, ne pourroit être assujetti à abandonner tous les intermédiaires, pour attaquer le faux-monnoyeur; il ne s'adresseroit & ne pourroit s'adresser qu'à celui de qui il l'auroit reçue; il en est de même de la lettre de change, à la différence seulement que le porteur d'ordre peut attaquer tous les intermédiaires à la fois, ou choisir entr'eux celui qui lui convient; ce droit résulte de la nature des contrats qui interviennent entre l'endosseur & celui à qui il passe son ordre.

On dit des contrats, parce qu'il y en a effectivement deux, un contrat de change, & un acte de cession & de transport.

L'endosseur reçoit de celui à qui il passe l'ordre, la valeur de la lettre; & voilà le véritable contrat de change; il est entièrement semblable à celui qui intervient entre le tireur & le donneur de valeur; l'endosseur s'oblige à faire trouver l'argent au lieu où la lettre est payable, & le porteur à le recevoir au temps. L'endosseur est un homme qui, au lieu de tirer une lettre de change au profit de celui qui lui en donne la valeur, lui dit: J'ai une créance qui m'a été cédée sur la place où vous voulez recevoir votre argent; je vais vous remettre cette créance, que je vous garantis; & voilà d'où résulte le droit du porteur de revenir contre l'endosseur, qui est, à son égard, comme s'il eût tiré lui-même la lettre de change.

Mais le droit de revenir contre tous les endosseurs solidairement, ou contre un seul, au choix du

porteur, dérive du second contrat qui a lieu entre l'endosseur & le porteur, qui est un transport, une cession que l'endosseur fait au porteur d'ordre, de tous ses droits & actions contre ceux de qui il tient la lettre.

C'est pourquoi, dit Pothier, *traité du contrat de change*, nº 80, « en cas de refus de payement » ou de Protêt de la lettre de change, le propriétaire, non seulement a l'action qu'il a de son » chef contre le dernier endosseur qui lui a passé » l'ordre, laquelle naît du contrat de change intervenu entre cet endosseur & lui, que l'endossement renferme; mais il a encore les actions que » cet endosseur avoit contre les précédens endosseurs & contre le tireur, lesquelles sont censées » lui avoir été cédées par l'endossement fait à son » profit, & auxquelles le refus qui lui est fait d'acquitter la lettre donne ouverture ».

Cette doctrine a pour base l'article 35 du titre 5 de l'ordonnance du commerce, qui déclare que « les tireurs, prometteurs, endosseurs & accepteurs » seront tous tenus solidairement, envers les porteurs, du payement de la lettre de change ».

Ces raisons ont eu tout le succès qu'elles méritoient. Par arrêt d'audience du 17 avril 1780, le parlement de Flandre a confirmé la sentence des juges-consuls de Lille.

IV. Lorsque la personne sur qui une lettre de change est tirée, se trouve en faillite ouverte au moment de l'échéance, le porteur est-il obligé de la faire protester, & le défaut de s'être mis en règle sur ce point, lui ôte-t-il son action récursoire contre les endosseurs & le tireur? On soutenoit la négative lors de l'arrêt du conseil souverain d'Alsace, que nous avons cité plus haut; mais cet arrêt n'a rien décidé là-dessus; il n'a prononcé, comme nous l'avons dit, que sur le défaut de dénonciation du Protêt dans le terme prescrit par l'article 13 du titre 5 de l'ordonnance de 1673, & à cet égard la réponse de l'endosseur étoit fort simple. « Si, disoit-il, » la banqueroute de Papellier étoit ouverte lors du » Protêt, l'intimé devoit, avec encore plus d'empressement, faire ses diligences contre les endosseurs dans les temps prescrits par l'édit, afin que » la lettre de change ne lui demeurât pas en pure » perte; s'il ne l'a pas fait, il ne doit s'en prendre qu'à lui-même (1) ».

Cet arrêt a donc laissé notre question entière. Elle s'est présentée depuis au parlement de Flandre dans l'espèce suivante.

Jean de Cleive, marchand à Bruxelles, a tiré, le 13 avril 1738, à 30 jours de date & à son ordre, une lettre de change de 1000 livres, valeur en lui-même, sur Jacques Remy, marchand à Dunkerque; & il l'a endossée à Pédro Wiélens; celui-ci l'a passée à Antoine Vasse, & ce dernier à François-Joseph Pillot. Cette lettre est échue le 23 mai 1738, y compris les dix jours de grâce. Dès le 16 du même mois, Jacques Remy, sur qui elle étoit tirée, étoit publiquement failli, le scellé avoit été apposé sur ses effets, & la vente en avoit été ordonnée le 20, par jugement des échevins de Dunkerque; François Joseph Pillot qui auroit du faire protester sa lettre le 23, ne l'a fait que le 4 juin suivant; la réponse de Jacques Remy a été, « qu'il » avoit été obligé malgré lui de cesser ses payemens dès le 16 mai; qu'ainsi il étoit inutile de » faire le présent Protêt, attendû que, dès qu'il est » déclaré manqué, toutes ses acceptations sont censées protestées, & qu'il ne peut accepter ni payer » ladite lettre pour les raisons susdites ». Ce Protêt a été dénoncé le 7 du même mois à Pédro Wiélens & à Jean de Cleive. Peu de temps après, Pillot a fait assigner Antoine Vasse, son endosseur, en remboursement de la lettre. Antoine Vasse a sommé en garantie Pédro Wiélens; celui-ci a pris des conclusions en arrière-garantie contre Jean de Cleive. Jean de Cleive comparoît, & soutient Pillot non-recevable, faute de Protêt à temps: sentence du 8 juillet 1638, qui le décide ainsi. Appel au Parlement de Flandre. La cause portée à l'audience, M. Houzé (dont le barreau de Douai qu'il a éclairé pendant plus de cinquante ans, vient d'être privé par une mort toujours précoce, quand elle frappe des têtes précieuses au public) M. Houzé a soutenu qu'il avoit été mal jugé. L'ordonnance, a-t-il dit, ne fait point résulter du défaut de Protêt, une fin de non-recevoir absolue; elle ne punit le porteur pour sa négligence, que lorsqu'il a préjudicié aux endosseurs & au tireur; de là, l'article 16 du titre 5 de cette loi, suivant lequel l'omission ou le retard du Protêt n'exclut le porteur de l'action récursoire, que lorsque le tireur & les endosseurs prouvent qu'au moment de l'échéance ils étoient créanciers de celui qui devoit acquitter la lettre, ou lui avoient remis des fonds à cet effet. La raison qui a dicté cette disposition s'applique ici dans toute sa force. Si la personne indiquée par le tireur pour le payement est en faillite ouverte, inutilement le porteur se présenteroit-il pour recevoir. Un failli ne peut ni contracter de nouvelles dettes, ni en payer d'anciennes au préjudice de la généralité de ses créanciers; peu importe donc que le porteur ait agi ou n'ait pas agi; ses diligences n'auroient rien produit, sa négligence ne fait aucun tort: il seroit souverainement injuste de lui faire perdre une somme qu'il a payée pour en recevoir une autre qui n'existoit pas.

Ces raisons paroissoient assurer gain de cause à l'appelant; cependant elles n'ont pu déterminer la cour à infirmer la sentence. Voici la note que je trouve à ce sujet au bas du mémoire de M. Houzé: « Mᵉ Dumortier, plaidant pour l'intimé, dit que » l'ordonnance

(1) C'est en effet ce qu'a jugé depuis un arrêt du parlement de Paris, du 9 mars 1780, plaidant MM. Gruttier & Kimbert. Il est rapporté dans la gazette des tribunaux tome 11, nº 8.

» l'ordonnance exigeoit tellement un Protêt, que » l'article 10 portoit même que ce Protêt ne pouvoit être suppléé par aucun acte, qu'elle le requéroit en tous les cas, & qu'elle n'en exceptoit » qu'un seul par l'article 16, qui étoit celui où le » payeur n'étoit point redevable au tireur, au temps » de la traite, & n'avoit point provision de lui au » temps de l'échéance; qu'autrement il suffisoit pour » la nécessité du Protêt, ou que le tireur eût été » creancier du payeur au temps de la traite; ou, » s'il ne l'étoit pas, qu'il eût envoyé provision au » temps de l'échéance. Sur ces raisons, la cour » ayant ordonné à l'audience que les pièces seroient » mises sur le bureau pour en être délibéré; par » arrêt rendu le même jour 14 octobre 1738, elle » confirma la sentence, & condamna l'appelant à » l'amende & aux dépens ».

La question jugée par cet arrêt s'est représentée en 1749, mais avec des circonstances différentes. Claude Doret, marchand à Valenciennes, a créé, le 15 mars 1748, un billet de 560 livres, payable à Paris, à l'ordre de Pierre Denise. Le 21 du même mois, Pierre Denise a endossé ce billet à Louis Dupuis, marchand à Lille, qui l'a ensuite transmis à Philippe-Joseph Pollet, marchand à Douai, des mains desquels il est passé aux sieurs Perrier & Cambrai, marchands à Rheims. Ce billet devoit échoir le 10 juin 1748, en y comptant les dix jours de grâce. Cependant les sieurs Perrier & Cambrai ne l'ont endossé que le 11 du même mois, au profit du sieur Duchesne, & celui-ci l'a passé le 27 au sieur de Naume. La faillite de Claude Doret, créeur, avoit été ouverte le 24 avril précédent. Le billet n'a été protesté que le premier juillet. Le 18 novembre, le sieur Duchesne a fait assigner les sieurs Perrier & Cambrai devant les juges-consuls de Rheims, pour les obliger au remboursement. Ces derniers ont comparu, & ont demandé un délai d'un mois, pour mettre en cause les endosseurs précédens; ce qui leur a été accordé. Dans cet intervalle, Philippe-Joseph Pollet, informé qu'on devoit l'appeler en garantie à Rheims, a donné assignation à la juridiction consulaire de Lille, à Louis Dupuis, son endosseur, pour se voir condamner à lui rembourser la valeur du billet. Louis Dupuis a opposé à cette demande, que le Protêt avoit été fait à tard; Pollet a soutenu que cette circonstance ne dispensoit pas l'endosseur de la garantie, à moins qu'il ne vérifiât qu'il y eût eu des fonds, au moment de l'échéance pour l'acquittement du billet. On lui répondoit qu'on n'étoit point chargé de cette preuve, parce qu'il ne s'agissoit pas d'une lettre de change, mais d'un billet à ordre, qui prouvoit par lui-même la dette du créeur envers l'endosseur. En conséquence, par jugement du 8 octobre 1748, Pollet fut déclaré non-recevable & condamné aux dépens.

Sur l'appel au parlement de Flandre, Pollet changea ses conclusions. Elle tendoient à ce qu'il plût à la cour « mettre l'appellation & ce au néant; » emendant, condamner l'intimé à lui rembourser » la somme de 561 livres, valeur du billet à ordre » dont il s'agissoit, avec dépens, dommages, intérêts, » frais de Protêt, & tous autres accessoires, si mieux » il n'aimoit prendre son fait & cause, & le garantir contre les sieurs Perrier & Cambrai ».

Cette alternative étoit adroitement imaginée, & M. Houzé, défenseur de l'appelant, en fit sentir toute la justice. Il soutint d'abord, comme il l'avoit fait infructueusement en 1738, que la faillite du créeur au temps de l'échéance, devoit couvrir le défaut de Protêt. En second lieu, ajouta-t-il, « si » l'intimé a des moyens à opposer au recours qu'on » prend contre lui, ce n'est point à l'égard de l'appelant qu'il doit en faire usage, mais en prenant » son fait & cause; c'est contre les sieurs Perrier » & Cambrai qu'il doit les faire valoir. Il n'y a » rien à imputer personnellement à l'appelant; s'il » y a de la faute, si l'on a négligé de faire le » Protêt au temps de l'échéance, cela ne le concerne pas; & si, par cette faute ou cette négligence, l'action en recours est éteinte, c'est aux » sieurs Perrier & Cambrai, ou au sieur Duchesne qu'il doit l'opposer..... Tout ce que demande » l'appellant, est d'etre mis hors d'intérêt ».

Cette défense a réuni tous les suffrages. Par arrêt d'audience du 21 mai 1749, le Parlement de Flandre a infirmé la sentence de Lille, & a adjugé à Pollet les conclusions qu'il avoit prises en cause d'appel.

Cet arrêt n'est point du tout contraire à celui de 1738; aussi n'a-t-il apporté aucun changement dans la jurisprudence du parlement de Flandre; & il en a été rendu depuis plusieurs autres qui l'ont confirmé de la manière la plus précise.

Il y en a deux de 1751 & de 1774 qui sont très-connus au barreau de Douai. Mais il n'en est point de plus solemnel que celui du 2 décembre 1777. En voici l'espèce.

Le nommé Jacquerye avoit tiré, le 15 décembre 1776, une lettre de change de 2000 livres 12 sous sur Voisin, Banquier à Paris, & celui-ci l'avoit acceptée.

Le 22 Janvier 1777, cette traite a été endossée au profit du sieur Berard-Bigot, négociant à Lille, qui l'a passée, le 23 du même mois, au sieur Bouchelet, des mains duquel elle a été successivement transmise entre celles de la veuve Rançon, de Jean-Baptiste Tetise, & enfin du sieur le Vache, marchand à Dinan-sur-Meuse.

A l'échéance, Jacquerye tireur, & Voisin, payeur, étoient faillis, depuis environ onze mois. Le sieur le Vache négligea de faire protester la traite, & cette formalité ne fut remplie que plusieurs jours après le terme fatal. Il prétendit, malgré cela, exercer son recours contre le sieur Bouchelet, & il le fit, à cet effet, assigner à la juridiction consulaire de Valenciennes. Le sieur Bouchelet excipa du

défaut de Protêt à temps. Mais les Consuls entraînes par un mémoire très-spécieux que le sieur Nicodème, auteur de *l'exercice des Négocians*, avoit fait pour le sieur le Vache, déboutèrent le sieur Bouchelet de sa fin de non-recevoir, & le condamnerent au remboursement de la traite.

Appel au parlement de Flandre. La cause fut plaidée avec beaucoup de soin & de chaleur par MM. Deprez & Vanacken; &, par l'arrêt cité, la Cour, en infirmant la sentence, a déclaré le sieur le Vache non-recevable en sa demande, & l'a condamné aux dépens.

Le sieur le Vache s'est pourvu en cassation contre cet arrêt: mais sa requête a été rejetée.

Les Consuls de Lille ont entrepris, depuis peu, de changer cette jurisprudence. Voici une espèce dans laquelle ils s'en sont écartés, mais qui n'a servi, par le sort qu'a eu leur sentence, qu'à la confirmer de plus en plus.

En février 1784, Berkem-Raout, d'Armentières, a créé dans cette ville, à l'ordre de la veuve Blauwart, un *billet à domicile*, c'est-à-dire, comme nous l'avons établi sous ce mot, une lettre de change payable *par lui-même* à Paris, chez la veuve Taffin.

La veuve Blauwart a transporté ce billet au sieur Willot-Voët, négociant à Gand, des mains duquel il a passé par divers endossemens successifs, entre celles du sieur Lefebvre, négociant à Paris.

A l'échéance, Berkem-Raout, qui depuis peu étoit failli, n'a point paru chez la veuve Taffin, & n'y a fait remettre ni fonds ni provision.

Le Protêt devoit être fait le 6 mai 1784, il ne l'a été que le 7, & conséquemment un jour trop tard.

Le sieur Willot-Voët, négociant à Gand, poursuit la veuve Blauwart en remboursement.

Celle-ci lui oppose le défaut de Protêt à temps. La contestation portée devant les juges-Consuls de Lille, sentence du 23 novembre 1784, qui porte. « Vû l'aveu de la défenderesse, que Berkem-» Raout tireur de la traite dont il s'agit, étoit failli » avant l'échéance d'icelle, & attendu l'impossibilité » absolue d'avoir pu nuire à ladite défenderesse par » le défaut de Protêt à temps, l'avons condamné » & condamnons de payer au demandeur, &c. ».

La veuve Blauwart a interjeté appel de cette sentence au parlement de Flandre; &, par arrêt du 19 janvier 1785, la cour a mis l'appellation & ce au néant, émendant, a déclaré le sieur Willot-Voët non-recevable dans ses demandes, fins & conclusions avec dépens. La question s'est représentée cinq jours après, & a encore été jugée de même.

Le nommé Farez, marchand à Saint-Amand, avoit créé au profit de Martin Dorchies, un billet à ordre payable par lui-même à Valenciennes, dans une maison indiquée.

A l'échéance, Farez étoit en faillite. Le sieur Corruges, négociant à Rouen, qui étoit alors porteur du billet, négligea d'abord de le faire protester, & ce ne fut qu'un mois après qu'il fit remplir cette formalité.

Nonobstant ce retard, les Consuls de Lille devant lesquels il avoit fait assigner Martin d'Orchies, son endosseur, condamnèrent celui-ci au remboursement. Voici les termes de leur sentence.

« Vû le certificat en date du 13 octobre 1784, » qui constate la faillite antérieure à l'échéance de » l'effet en question, & duquel il résulte une im-» possibilité absolue d'avoir pu nuire au défendeur, » l'avons condamné & condamnons à payer au » demandeur la somme de cinq-cents soixante-deux » livres tournois, avec frais de Protêt, intérêts & » dépens ».

Mais sur l'appel, le parlement de Flandre, par arrêt du 24 janvier 1785, a infirmé la sentence à déclaré le sieur Corruges purement & simplement non-recevable, & l'a condamné aux dépens.

On citoit dans cette affaire une sentence de la conservation de Lyon, du mois de juin 1784, qui avoit jugé conformément à celle du Consulat de Lille, & on mettoit en fait que telle étoit la jurisprudence constante du premier de ces Tribunaux.

V. En supposant que cette jurisprudence soit certaine, & que le parlement de Paris l'approuve, il peut naître, de son opposition à la maxime constamment reçue dans plusieurs Parlemens, une question mixte que j'ai eu occasion d'agiter dans une affaire, mais qui n'a pas été jugée.

Une lettre de change avoit été tirée de Lille sur Lyon, & on ne l'avoit fait protester que deux ou trois jours après le terme utile, parce que celui par qui elle devoit être payée, avoit fait faillite avant l'échéance. Sur la demande en garantie formée par le porteur contre ses endosseurs, dans un Tribunal de Flandre, ceux-ci ont excipé & du défaut de Protêt à temps, & des arrêts du parlement de Douai qui jugent que ce défaut n'est point couvert par la faillite du payeur.

Pour réponse, le porteur a offert de vérifier que, suivant l'usage constamment observé à Lyon, les porteurs de lettres de change sont dispensés de les faire protester à l'échéance précise, lorsque ceux par qui le payement doit en être fait, sont en faillite.

Les endosseurs ont prétendu que cette preuve ne devoit pas être admise, sous prétexte que la jurisprudence du parlement de Flandre étoit sur ce point opposée à celle de la conservation de Lyon.

Ils convenoient bien que, sur la question de sçavoir dans quel temps & dans quelle forme doit être fait le Protêt d'une lettre de change, il ne peut y avoir d'autre loi à consulter que celle du lieu où cette lettre est payable.

Mais ils soutenoient qu'il en est autrement lorsqu'il s'agit de sçavoir si dans telle circonstance, comme dans celle de la faillite du payeur, il est besoin d'un Protêt quelconque, ou si l'on en est dispensé par cette circonstance. Il faut distinguer,

disoient-ils, la forme & le mode de l'acte, d'avec l'acte en lui-même. Il est bien vrai que la forme & le mode de l'acte ne dépendent que de la loi du lieu où doit se faire le payement de la lettre; mais, pour juger si l'acte en soi est nécessaire ou non, c'est à la loi du lieu où se poursuit l'exécution de la lettre de change, qu'il faut s'arrêter.

Voilà quel étoit le systême des endosseurs. Consulté par le porteur, j'ai estimé que celui-ci n'avoit pas lieu d'en craindre qu'il fit la moindre impression.

Depuis quand, en effet, a-t-on imaginé, dans l'application de la régle *locus regit actum*, de distinguer la forme de l'acte d'avec l'acte en lui-même? Un exemple fera sentir mieux que tous les raisonnemens possibles le ridicule de cette distinction.

A Paris, une veuve ne peut pas renoncer à la communauté sans faire un inventaire, & sans y employer quantité de formes prescrites par la coutume & par un arrêt de réglement du 14 mai 1731. A Douai, la jurisprudence est plus simple: l'inventaire est inutile pour faire opérer la rénonciation. Supposons qu'une veuve, après avoir perdu son mari à Douai, & avoir fait à Douai une renonciation sans inventaire, soit poursuivie dans les Tribunaux de Paris comme veuve commune, & que là on s'avise de contester la validité de sa rénonciation, sous prétexte qu'elle n'a pas été précédée d'inventaire, assurément il n'est personne qui ne la trouvât fondée à soutenir que, l'inventaire n'étant pas requis par la Loi du lieu où la renonciation a du être & a été réellement faite, le défaut de cette formalité ne peut pas lui porter le moindre préjudice. Cependant, à entendre les endosseurs, on pourroit dans cette espèce, comme dans la nôtre, distinguer entre les solemnités de l'inventaire & l'inventaire en soi: on pourroit dire: « Nous convenons que, pour régler en quel temps l'inventaire doit être fait, » quelles personnes il faut y appeler, on ne doit » suivre que la coutume du lieu où se fait la re- » nonciation. Mais, pour sçavoir s'il faut un inven- » taire quelconque, c'est à la seule coutume du » lieu où vous prétendez faire valoir votre renon- » ciation qu'on doit s'attacher. Or cette coutume » exige impérieusement un inventaire; donc, faute » d'inventaire, point de renonciation, donc vous » ne pouvez être considérée que comme veuve com- » mune. » Voilà ce qu'on diroit à la veuve, en suivant la distinction que nous combattons ici. On laisse à penser comment un pareil raisonnement seroit accueilli.

Mais laissons-là les exemples, & remontons aux principes.

« La lettre de change (dit Pothier (1)) est censée contractée au lieu où elle est payable, suivant » cette régle de droit: *Contraxisse unusquisque in* » *eo loco intelligitur in quo ut solveret se obligavit*; » (Loi 21, *De obligationibus & actionibus*); par » conséquent les obligations s'en doivent régler » suivant les Loix & usages dudit lieu, auxquels » les contractans doivent être censés s'être soumis, » suivant cette autre régle: *In contractibus veniunt* » *ea quæ sunt moris & consuetudinis in regione in* » *quâ contrahitur.* »

Ne perdons pas de vue cette proposition: les obligations qui résultent d'une lettre de change, se doivent régler suivant les Loix & les usages du lieu où elle est payable. Cela seul décide la question en notre faveur.

En effet, sans entrer ici dans le détail des obligations respectives des parties qui interviennent dans un contrat de change, il est certain que celle du porteur est de se présenter, à l'échéance, chez celui qui doit payer, &, en cas de refus ou de défaut de payement, de faire faire un Protêt en bonne forme.

C'est ce que nous enseigne encore Pothier, nombre 74: « Celui à qui la lettre est fournie s'oblige » encore envers le tireur qui la lui fournit à pré- » senter la lettre au temps de l'échéance à celui sur » qui elle est tirée, à faire constater par le Protêt » le refus qu'il feroit de l'acquitter;..... cette obli- » gation résulte d'une espèce de mandat dont il se » charge envers le tireur qui lui a fourni la lettre, » lequel est accessoire au contrat de change qui se » fait entr'eux. »

Plus bas, nombre 79, le même auteur nous avertit que « le contrat entre l'endosseur & celui à » qui il passe son ordre, est entièrement semblable » à celui qui intervient entre le tireur & le donneur » de valeur; & qu'il produit entre l'endosseur & » celui à qui l'ordre est passé, en cas de refus de » payement, les mêmes obligations & les mêmes » actions que la lettre de change produit entre le » tireur & le donneur de valeur. »

Ainsi, deux points constans: l'un, que la nécessité du Protêt est une des obligations du contrat de change; l'autre, que les obligations du contrat de change doivent se régler par les loix & les *usages* du lieu où la lettre est payable.

Combinons ces deux principes, il en sortira une conséquence lumineuse & infaillible contre le nouveau systême.

En effet, dès que l'usage de Lyon n'impose pas au porteur l'obligation de faire protester une lettre de change dont le payeur est en faillite, dès qu'au contraire il le décharge positivement de cette obligation, sur quel fondement, ou plutôt sur quel prétexte, prétendroit-on l'assujettir en pareil cas à la formalité du Protêt? Encore une fois, il n'y auroit que la Loi de Lyon qui pût opérer cet assujettissement: elle ne le fait pas; elle l'en dispense même; dès-lors, il n'y est donc pas tenu; &, s'il n'y est pas tenu, comment voudroit-on faire résulter de l'omission qu'il en a faite, une fin de non-

(1) Traité du contrat de change, nombre 155.

recevoir exclusive de tout recours, de toute garantie ?

Ajoutons que l'absurdité de ce système suffit seule pour le décréditer.

En effet ne seroit-il pas absurde que le défaut de Protêt à temps, d'une même lettre de change, rendît non-recevable à Douai, telle action qui seroit recevable à Lyon ? Si nous plaidions à la conservation de Lyon, à coup sûr vous ne pourriez-pas m'opposer la fin de non-recevoir dont vous cherchez ici à vous faire une barrière, & parce que nous plaidons à Douai, mon sort seroit différent ? Cela est-il concevable ?

Et remarquez que j'aurois eu le droit de vous faire assigner à Lyon : car l'article 17 du titre 12 de l'ordonnance de 1673, me donnoit le choix de vous poursuivre ou par devant les Consuls de votre domicile, ou pardevant ceux du lieu où la lettre de change étoit payable, & vous prétendez que, par le choix que j'ai fait du Tribunal de votre domicile, j'ai encouru une fin de non-recevoir à laquelle j'aurois échappé si je vous eusse fait assigner à la conservation de Lyon.

VI. L'arrêt du parlement de Flandre du 14 octobre 1738 que nous avons rapporté au commencement du nombre précédent, a jugé la question qui nous reste à examiner. On a remarqué plus haut que Jacques Remy n'avoit point accepté avant l'échéance la lettre de change tirée sur lui par Jean de Cleive. On voulut inférer delà que le défaut de Protêt à temps ne devoit pas être considéré. Une lettre de change, disoit on, n'est parfaite que par l'acceptation ; avant cela, elle ne forme qu'un simple mandat, & le porteur n'est tenu d'aucune diligence. C'est ce qu'enseigne Savary, livre 3, chapitre 6. Après avoir établi la nécessité de l'acceptation, il se propose notre cas en ces termes : » Jacques, Marchand à Paris, avoit tiré une lettre » de change sur François, banquier dans la ville de » Bordeaux de 2000 livres, payable à Pierre, de » la même ville, au 20 mai. Pierre porteur de la » lettre, ne l'ayant point fait accepter, laissa » couler le temps jusqu'au 15 juin suivant, sans » en demander le payement, & dans ce temps, » François refusa de payer les 2000 livres mentionnées dans la lettre, soit qu'il n'eût pas de » provision en mains, soit par caprice ou autrement : &, par ce refus, Pierre la fit protester, » & ensuite se tourna contre Jacques, le tireur, » pour lui demander la restitution des 2000 livres » qu'il lui avoit baillées pour sa lettre..... Pierre » est-il non recevable en son action à l'égard de » Jacques son tireur, pour n'avoir point fait protester la lettre dans les dix jours de faveur, & » perdra-t-il les 2000 livres ? Car François, banquier de Bordeaux, ne l'a point acceptée ni voulu payer à Pierre ; & Jacques, le tireur, allègue » que le Protêt n'a point été fait dans le temps » porté par l'ordonnance ; & il semble que, » suivant le quinzième article du titre cinquième de » l'ordonnance, la lettre demeure pour le compte » de Pierre, le porteur, pour avoir manqué à cette » formalité..... On répond à cette question, que » Pierre ne laisse pas d'avoir une action en garantie » à l'encontre de Jacques, le tireur. La raison en » est que Pierre, le porteur, doit avoir pour » débiteur ou Jacques, le tireur, ou François, » sur qui la lettre a été tirée, &c. »

Ni ces raisons, ni l'autorité de Savary n'ont touché les juges. On a répondu pour Jean de Cleive, que l'article 4 du titre 5 de l'ordonnance de 1673, exige absolument le protêt des lettres de change, soit que la faillite du payeur en précéde l'échéance, soit qu'elles se trouvent sans acceptation de sa part; que ce texte distingue très-clairement les lettres à vue, de celles qui sont tirées à jour certain ; qu'à la vérité il n'assujettit point les premières au Protêt avant l'acceptation, parce que c'est l'acceptation seule qui en fixe l'échéance, & que c'est là le sens des mots *les porteurs des lettres qui auront été acceptées* ; mais qu'il n'en est pas de même des lettres tirées à jour certain ; qu'à cet égard le défaut d'acceptation ne dispense pas du Protêt ; qu'au contraire, l'ordonnance fait résulter de ce défaut une obligation pour le porteur de faire protester la lettre ; que telle est l'interprétation de Bornier ; qu'elle ne peut être mise en problême, d'après les termes de l'article cité, & que c'est ainsi qu'on doit entendre les mots, *ou dont le payement échet à jour certain* ; que par le mot *ou* l'ordonance comprend évidemment dans sa disposition les deux espèces de lettres de change ; & que, relativement à la nécessité du Protêt, elle donne à l'échéance dans les unes, le même effet qu'à l'acceptation dans les autres.

(*Cette addition est de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre*).

PROTONOTAIRE. Ce mot signifie proprement le premier des notaires ou secrétaires d'un prince ou du pape. C'est ainsi qu'on appeloit autrefois le premier des notaires des empereurs. Au parlement de Paris, le greffier en chef a conservé le titre de Protonotaire, parce qu'il étoit anciennement le premier des notaires ou secrétaires du roi.

Les Protonotaires apostoliques sont des officiers de cour de Rome, qui ont un dégré de prééminence sur les autres notaires ou secretaires de la chancellerie romaine; ils furent établis par le pape Clément I, pour écrire la vie des martyrs. Il y a un autre collège de douze Protonotaires, qu'on appelle participans, parce qu'ils participent aux droits des expéditions de la chancellerie. Ils sont mis au rang des prélats, & précédent même tous les prélats non-consacrés. Mais Clément II régla qu'ils n'auroient rang qu'après les évêques & les abbés. Cependant les notaires participans ont rang devant les abbés ; ils assistent aux grandes cérémonies, & ont rang & séance à la chapelle du pape ; ils portent le violet, le rochet & le chapeau avec le cordon & le bord

violet ; ils portent sur leur écu le chapeau, d'où pendent deux rangs de houpes de sinople, une & deux. Leur fonction est d'expédier, dans les grandes causes, les actes que les simples notaires apostoliques expédient dans les petites, comme les procès-verbaux de prise de possession du pape : ils assistent à quelques consistoires & à la canonisation des saints, & rédigent par écrit tout ce qui se fait & se dit dans ces assemblées : ils peuvent créer des docteurs & des notaires apostoliques pour exercer hors de la ville. Ceux qui ne sont pas du corps des participans, portent le même habit, mais ne jouissent pas des mêmes privilèges.

En France, la qualité de Protonotaire apostolique n'est qu'un titre sans fonction, qu'on obtient assez aisément par un rescrit du pape.

PROVINCIAL. C'est le nom que, dans la plupart des ordres religieux établis depuis le douzième siècle, on donne au premier supérieur de plusieurs maisons du même ordre soumises à la même règle. Il a paru nécessaire, dans ces ordres, pour en rendre le gouvernement plus facile, & la correspondance plus aisée, d'y établir divers degrés de supériorité. Chaque maison particulière devoit avoir son supérieur local ; mais il y auroit eu beaucoup d'embarras si, pour toutes les affaires qui se seroient présentées entre le supérieur & ses inférieurs, ils avoient été obligés de recourir aux généraux d'ordre, souvent très-éloignés, & toujours trop occupés pour pouvoir répondre aussi promptement que le bien le demandoit. On a donc pris sagement le parti de réunir différentes maisons, pour en former comme une espèce de petits corps, & l'on a donné à ces réunions le nom de provinces, parce qu'elles sont à peu près, dans les ordres religieux, ce que sont les provinces dans les grands états. En conséquence on a donné le nom de Provincial au religieux qui est mis à la tête de chacune de ces divisions. La diversité des statuts des différens ordres religieux, relativement à l'institution, élection ou nomination des ces supérieurs, ainsi que par rapport aux différens dégrés d'autorité dont ils peuvent être revêtus, & à la manière de l'exercer, ne nous permet pas d'entrer ici dans aucun détail à ce sujet parce qu'il faudroit analyser les constitutions des différens ordres.

Voyez les mots ORDRES RELIGIEUX, RELIGIEUX MENDIANS, & ceux de chaque ordre en particulier.

(*Article de M. l'abbé* REMY, *avocat en parlement*).

PROVISEUR. C'est le nom que portent les supérieurs de quelques maisons ou colléges : il y en a trois à Paris qui ont des Proviseurs, les maisons de Sorbonne & de Navarre & le collége de Harcour. Il paroît qu'en Sorbonne le titre de Proviseur ; qui est toujours élu parmi les personnes les plus éminentes, est plus honorifique qu'il ne donne d'autorité ; on peut en juger parce que dit l'abbé l'Advocat dans son dictionnaire historique, *verbo Sorbone* ou *Sorbon*. » Robert de Sorbon voulut que tout se gérât & » se réglât par les *socii*, & qu'il n'y eût entre eux ni » supérieur ni principal; ainsi il défendit aux docteurs » de traiter les bacheliers de *disciples* & aux bacheliers de traiter les docteurs de *maîtres* ; ce » qui donna lieu aux anciens sorbonistes de dire : » Nous ne sommes pas entre nous comme des docteurs & des bacheliers, ni comme des maîtres » & des disciples, mais nous sommes comme des » associés & des égaux : *sed omnes sumus sicut socii* » *& æquales* (1) ».

La principale autotité dans le gouvernement & dans l'administration de la maison, est exercé par le *prieur*, qui est choisi tous les ans parmi les bacheliers en licence & par le *sénieur*, qui est le plus ancien docteur résidant dans la maison ; ils sont comme les chefs de cette espèce de république.

Il n'en est pas de même du Proviseur du collége de Harcour ; il n'est pas à la vérité supérieur majeur de la maison : ce titre paroît du aux trois approbateurs de son élection, qui, par le testament du fondateur, ont le droit de lui demander des comptes, & dont l'autorité, dans certains cas, peut même anéantir la sienne ; mais sa place n'en est pas moins une des plus honorables de l'université. Proviseur & principal tout à la fois, il préside à toutes les parties qui concernent le gouvernement intérieur du collége. Comme principal, il est à la tête des études, & chargé seul du pensionnat, à condition qu'il sera tenu de nourrir & de loger les professeurs. En qualité de Proviseur, il peut être considéré comme le premier supérieur, le premier administrateur, le premier officier de la communauté des boursiers. Chef de l'administration, il a la plus grande influence dans toutes les affaires & dans l'emploi des revenus, sur-tout depuis un arrêt provisoire du parlement, de l'année 1735, qui a suspendu la forme du gouvernement établi par le fondateur, & qui a concentré toute l'autorité dans

---

(1) Quoique la qualité de Proviseur de Sorbonne soit plutôt un titre d'honneur que d'autorité, il a néanmoins le droit exclusif de donner des lettres dites *de société*, aux bacheliers de la maison de Sorbonne, qui, après avoir fait les preuves ordinaires, ont été admis à la société par la voie du scrutin. Ces lettres, adressées au prieur & à tous les membres de la société, sont ainsi conçues : *Dilectis nobis in Christo priori, cæterisque sociis domus Sorbonicæ salutem, ac sinceram in domino caritatem. Scientiâ, moribus* [illegible] *honestate, aliisque probitatis & virtutum meritis* [illegible] *super quibus fide dignorum testimonio* [illegible], *eidem magistro N. concessimus, ac per præsentes concedimus, quatenus valeat, uti & gaudere dictæ communitatis* [illegible] *sine bursâ; quapropter vobis mandamus, quatenus præfatum N. in præfatâ societate sine bursâ recipiatis,* [illegible] *jure cujusli et* [illegible]. *Datum*, &c. Le Proviseur est le protecteur & non le supérieur de la société ; il est choisi parmi les plus illustres prélats du clergé. Il n'est pas élu par la voie du scrutin ; chaque votant le proclame à son tour, à haute & intelligible voix, sous le dôme de l'église.

un bureau composé de trois personnes qui sont ordinairement de son choix & à sa dévotion.

Dans la discipline, il ne partage son autorité qu'avec le *prieur*, qui, par les statuts, est représenté comme son collégue en beaucoup de points ; mais il a seul l'avantage inappréciable de disposer de la plupart des places de la maison. Il nomme seul à toutes les chaires ; &, si l'on en excepte un petit nombre, il nomme également à toutes les bourses ; de sorte qu'il ne voit autour de lui que des gens, ou qui lui doivent ou qui attendent de lui leur état.

(*Article de M. l'abbé* REMY, *avocat au parlement*).

PROVISION. C'est ce qu'on adjuge préalablement à une Partie, en attendant le jugement définitif, & sans préjudice des droits réciproques au principal.

Pour obtenir une Provision, il faut être fondé en titre ou qualité notoire. Les Provisions s'accordent, tant en matière civile qu'en matière criminelle.

On peut, par exemple, en matière civile, accorder une Provision à une veuve qui plaide pour son douaire.

Pareillement, quand le partage d'une succession directe ne peut pas se faire promptement, on accorde à l'héritier qui n'a encore rien reçu, une Provision, s'il l'a demande.

Quand le compte d'un tuteur n'est pas prêt, on peut le condamner à payer une Provision à ses mineurs, attendû qu'il est censé leur débiteur.

La femme qui plaide en séparation de corps, peut aussi demander une Provision sur les biens de son mari. Il en est de même de l'enfant qui est en possession de sa filiation ; il peut demander une Provision à celui qui refuse de s'en avouer le père.

En matière criminelle, on accorde des Provisions dans le cas de blessure, pour faire traiter une personne blessée ; ou, dans le cas de grossesse, pour pourvoir aux frais de couche & à la nouriture de l'enfant : on en accorde aussi quelque fois dans le cas d'homicide, à la veuve & aux enfans de celui qui a été tué, soit pour leurs alimens, soit pour subvenir aux frais du procès contre l'accusé.

Il arrive aussi quelquefois qu'on accorde une Provision à l'accusé, tel qu'un religieux qui est poursuivi criminellement par son abbé, ou une femme que son mari poursuit pour adultère. Une telle Provision a pour objet les frais nécessaires à la défense de l'accusé.

Quand il y a plusieurs accusés contre lesquels la Provision est demandée, ils doivent être condamnés solidairement à la payer ; sauf le recours de celui qui paye contre ses coaccusés.

Divers arrêts rendus au parlement de Paris ont jugé que le lieutenant criminel ou autre juge chargé de l'instruction d'un procès criminel, pouvoir seul adjuger les Provisions. Et l'article 48 de l'édit donne au mois de septembre 1697 pour les présidiaux de Franche-Comté, porte que le lieutenant criminel donnera seul les sentences de Provision dans tous les cas, lorsqu'elles seront demandées avant le jugement de compétence ; mais que, si, après ce jugement, on en demande une nouvelle, elle sera adjugée dans la chambre du conseil.

Observez néanmoins que, par arrêt du conseil du 25 février 1681, il a été ordonné que le lieutenant criminel de Coutances ne pourroit adjuger aucune Provision que par l'avis du siége, conformément à l'arrêt de réglement rendu au parlement de Normandie le 12 mars 1608.

Lorsque l'accusé forme opposition au jugement qui accorde une Provision, l'opposition doit être jugée par la compagnie.

Une Provision peut être demandée en tout état de cause ; cependant on ne doit point l'accorder quand le procès est en état d'être jugé définitivement, ni même après le réglement à l'extraordinaire, à moins qu'il ne survienne des circonstances qui exigent une seconde Provision.

Les Provisions sont à l'arbitrage du juge ; elles doivent être proportionnées aux besoins, aux qualités & aux facultés des parties : au surplus on ne doit en accorder aucune, qu'autant que le corps du délit est constant & qu'il y a un commencement de preuve contre l'accusé.

Il faut aussi, avant d'accorder une Provision, que l'état du plaignant soit constaté par un rapport de médecins ou chirurgiens, &c. & qu'il y ait un décrêt contre l'accusé. C'est ce qui résulte d'un arrêt du 20 octobre 1714, rendu contre le juge de Nogent-le-Roi. En effet on n'est regardé comme accusé que quand on est décrété : aussi voit-on que, dans l'ordonnance criminelle, le titre des Provisions est précédé par le titre des décrets. Au reste c'est assez que le décret soit signifié avant la Provision ; il n'est pas nécessaire d'attendre l'échéance du délai.

Suivant l'article premier du titre 12 de l'ordonnance criminelle, les Provisions doivent être adjugées sans conclusions de la partie publique. La raison en est qu'elles ne regardent que l'intérêt particulier de ceux qui les demandent (1).

Les sentences de provision ne peuvent être sursises ni jointes au procès par les juges qui les ont données, à peine de suspension de leurs charges & de tous dépens, dommages & intérêts. Telles sont les dispositions de l'article 4 du titre cité.

L'article 2 défend, sous pareilles peines, aux mêmes juges d'accorder des Provisions a l'une &

(1) *Formule de requête pour obtenir une Provision.*

A monsieur . . . .

Supplie humblement..... disant que..... l'ayant dangereusement blessé, il a rendu plainte, fait informer, & obtenu décret de.. .. contre ledit .... & s'est fait visiter par..... médecin, &..... chirurgien, qui ont fait le rapport de l'état de ses blessures ; &, comme le suppliant a besoin d'alimens & de se faire panser & médicamenter, il requiert lui être sur ce pourvu.

à l'autre des parties. Ainſi, quand, par exemple, les deux parties litigantes ont été bleſſées dans une batterie, & que l'une & l'autre demandent une Proviſion, le juge doit l'adjuger à celle qui paroit la moins coupable, à moins qu'il ne trouve à propos de ſurſeoir à faire droit à cet égard.

Si les plaintes des parties litigantes ont été portées devant différens juges, & que chacune d'elles ait obtenu une Proviſion, on doit ſe pourvoir devant le juge ſupérieur, pour faire régler à qui la Proviſion doit être adjugée.

Suivant l'article 3, les juges peuvent accorder une ſeconde Proviſion, lorſqu'elle eſt jugée néceſſaire; mais il faut qu'il y ait un délai de quinzaine au moins entre la première & la ſeconde, & il ne doit être perçu aucune ſorte d'émolument pour cet objet, ni pour les incidens qui peuvent en réſulter.

Il faut remarquer que cette ſeconde Proviſion doit être adjugée par la compagnie, & non par le juge d'inſtruction ſeul.

Les deniers adjugés pour Proviſion ne peuvent être ſaiſis ou conſignés pour frais de juſtice ni pour quelqu'autre cauſe ou prétexte que ce ſoit; & les ſentences de Proviſion s'exécutent, tant par ſaiſie des biens du condamné que par empriſonnement de ſa perſonne, ſans donner caution. C'eſt ce qui réſulte des articles 5 & 6 du titre cité (1).

L'article 7 veut que les ſentences de Proviſion rendues par les baillis ou autres juges reſſortiſſans nuement aux cours, s'exécutent, nonobſtant l'appel & ſans y préjudicier, lorſqu'elles n'excédent pas 200 livres. Il doit en être de même des ſentences de Proviſion rendues par les autres juges royaux, lorſqu'elles n'excédent pas 120 livres, & de celles des juges ſeigneuriaux, lorſqu'elles n'excédent pas 100 livres.

L'article 8 défend aux cours & autres juges de ſurſeoir l'exécution des ſentences de Proviſion, ſans avoir préalablement vu les charges & informations, ainſi que les rapports des médecins & chirurgiens, & que le tout n'ait été communiqué aux procureurs généraux, & les défenſes ou ſurſéances ne peuvent avoir aucun effet à l'égard de la Proviſion, ſi cela n'eſt expreſſément ordonné par l'arrêt, pour lequel il ne doit point être pris d'épices.

Voyez l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670, & les commentateurs; le traité de juſtice criminelle de France, &c.

PROVISION DE BÉNÉFICES. C'eſt l'acte par lequel un collateur déclare qu'il confère à quelqu'un un tel bénéfice, vacant de telle manière.

La forme des Proviſions de bénéfices qu'accordent les collateurs ordinaires, eſt fort ſimple. Le collateur s'adreſſe à celui qu'il veut pourvoir du bénéfice; &, après avoir exprimé le droit en vertu duquel il confère, les qualités de celui auquel il confère, le genre de la vacance, & la qualité du bénéfice, il lui déclare qu'il en diſpoſe en ſa fa-

---

Ce conſidéré, monſieur, il vous plaiſe adjuger au ſuppliant la ſomme de.... par Proviſion, pour employer à ſes alimens, panſemens & médicamens, au payement de laquelle ſera ledit..... contraint par toutes voies dues & raiſonnables, même par corps; ordonner que la ſentence qui interviendra ſera exécutée, non-obſtant oppoſitions ou appellations quelconques, & ſans préjudice d'icelles; & vous ferez juſtice.

Sentence de Proviſion.

Vu, &c. Tout conſidéré : nous adjugeons audit...... la ſomme de..... par Proviſion, pour ſes alimens & médicamens, au payement de laquelle ledit..... ſera contraint par toutes voies dues & raiſonnables, même par empriſonnement de ſa perſonne; ce qui ſera exécuté non-obſtant oppoſition ou appellation quelconques, & ſans y préjudicier, attendû qu'il s'agit de Proviſion en matière criminelle, par le premier huiſſier de ce ſiége, ou autre huiſſier ou ſergent royal ſur ce requis, auquel de ce faire donnons pouvoir. Fait & donné pardevant nous, &c. en la preſence de...... greffier ordinaire de cette juridiction, en la chambre ciminelle, à..... ce.....

(1) *Formule d'exploit de ſignification d'une ſentence de Proviſion.*

L'an..... en vertu de la ſentence de Proviſion rendue par M. le.... dûment ſignée, ſcellée & en bonne forme, & à la requête de..... pour lequel domicile eſt élu en ſa maiſon & en celle de M[e]..... qui occupe pour lui, je... ſouſſigné, certifie avoir fait commandement de par le roi, notre ſire, & juſtice, à..... en ſon domicile, en parlant à..... de tout préſentement & ſans délai payer au requérant ou à moi, comme porteur de pièces, la ſomme de..... adjugée par Proviſion contre ledit..... par ladite ſentence; ſinon & faute de quoi, je lui ai déclaré qu'il y ſera inceſſamment contraint par toutes voies dues & raiſonnables, même par empriſonnement de ſa perſonne; & j'ai audit..... toujours à domicile & parlant comme deſſus, laiſſé copie de ladite ſentence & du préſent commandement.

Si le condamné paye la Proviſion, l'huiſſier peut ſur le champ lui en donner quittance par le commandement. Et ſi, faute de payement, on veut conſtituer priſonnier le condamné, l'exploit ſe fait en cette forme :

L'an...... le...... en vertu de la ſentence de Proviſion de M.... du..... dûment ſignée, ſcellée & en bonne forme, & à la requête de..... pour lequel domicile eſt élu en la maiſon de M[e]..... qui occupe pour lui, & en celle de....... je....... ſouſſigné, aſſiſté de mes recors ci-après nommés & ſouſſignés, certifie m'être exprès tranſporté à..... diſtant de ma demeure de.... où étant & parlant à..... que j'ai trouvé ſur la place dudit.... je lui ai fait commandement de par le roi, notre ſire, & juſtice, & en exécution de ladite ſentence de Proviſion, de tout préſentement payer au requérant, ou à moi, comme porteur de pièces & chargé de commiſſion, la ſomme de..... qu'il a été condamné à payer par Proviſion par ladite ſentence; ſinon, & faute de ce faire ſur le champ, je lui ai déclaré qu'il ſera contraint par toutes voies, même par empriſonnement de ſa perſonne, de quoi faire ledit..... a été refuſant; vû lequel refus, j'ai appréhendé au corps ledit....... à l'aide de mes recors & aſſiſtans, & l'ai conduit dans les priſons de.... où il a été fait par moi écrou de ſa perſonne ſur le regiſtre du geolier en la manière accoutumée, & je l'ai laiſſé en la garde dudit geolier, qui en eſt demeuré chargé & a promis de s'acquitter de ſon devoir, & de ſe conformer aux ordonnances & réglemens; le tout fait & exploité en la préſence de..... & de..... mes témoins & aſſiſtans, qui ont ſigné avec moi le préſent original, & la copie que j'ai laiſſée audit.... entre les deux guichets, tant de ladite ſentence & de l'écrou, que du préſent procès-verbal.

veur. Il marque ensuite la date des Provisions, & il en signe la minute (1).

Lorsqu'il y a un patron ecclésiastique ou laïque, le collateur doit faire mention dans les Provisions, de la présentation du Patron sur laquelle il accorde l'institution. Quand on confère à un gradué nommé dans un mois de rigueur, on doit insérer la clause *tibi antiquiori graduato nominato*. Il faut aussi faire mention de l'indult, dans les Provisions accordées aux indultaires, & des expectatives dans celle des autres expectans. Le supérieur du collateur ordinaire qui confère par droit de dévolution, est aussi obligé de l'exprimer, pour ne point donner d'atteinte au droit des collateurs ordinaires. Toutes les Provisions doivent être expédiées, de même que les présentations des patrons, en présence de deux témoins qui soient connus, domiciliés, non-domestiques, parens ou alliés au dégré de cousin-germain du patron, du collateur ou du pourvu. Ces deux témoins signent la minute, à peine de nullité, ou déclarent qu'ils ne savent signer; auquel cas il faut faire mention de leur déclaration, sous la même peine.

Cette obligation d'appeller deux témoins a été établie par l'article 9 de la déclararion du 9 juillet 1646, pour obvier aux fraudes qui auroient pu avoir lieu au préjudice des gradués & des autres expectans.

Dans les brevets que le roi accorde pour les bénéfices consistoriaux, il est dit que sa majesté a fait don à tel ecclésiastique d'un tel évêché vacant ou d'une telle abbaye. Ces brevets s'expédient en parchemin, & sont signés par un secretaire d'état (2).

Quand il y a eu plusieurs brevets signés pour le même bénéfice, & que celui qui a en sa faveur la première date, a les qualités requises pour posséder ce bénéfice, il doit être préféré, parce que le roi, qui tient la place du chapitre qui avoit droit d'élire, ne peut plus varier quand il a une fois délivré l'acte de sa nomination; à moins toutefois qu'il n'y ait dans le second brevet une révocation du premier.

Lorsque le brevet est expédié, le roi écrit trois lettres en faveur du clerc qu'il a nommé : l'une, qui est adressée au pape, est pour le prier d'accorder des Provisions à ce clerc; & les deux autres sont pour le cardinal protecteur des affaires de France, & pour l'ambassadeur de sa majesté en cour de Rome, afin qu'il s'emploient à l'expédition de ces Provisions (1).

Il est nécessaire qu'avant de solliciter des Provisions en cour de Rome, celui que le roi a nommé au bénéfice vacant fasse faire une information de sa vie & de ses mœurs, & de l'état de ce bénéfice. C'est par les évêques des lieux où ceux qui ont obtenu des brevets de nomination ont résidé cinq ans auparavant, & par les églises des chapitres & des monastères vacans, que les ordonnances & réglemens veulent que cette information se fasse. On tolère néanmoins que le nonce du pape remplisse cette formalité, quoiqu'il n'ait aucune juridiction en France. Cette tolérance est fondée sur un accord fait entre le pape & le Roi Louis XIV. Au reste comme cet accord n'a point été érigé en loi du

---

(1) *Forme des Provisions d'un collateur ordinaire.*

N...... (*le nom du collateur*) à notre bien aimé N...... clerc ou prêtre de.... salut. Etant bien & dument informé de votre probité, mérite & capacité, & étant nécessaire de pourvoir à la prébende qui se nomme C.... fondée & desservie en.... ci-devant possédée par P. .... dernier titulaire & paisible possesseur d'icelle, & vacante par son décès; de laquelle prébende la vacance arrivant, le droit de collation, Provision, & toute autre disposition, nous appartiennent de plein droit, à raison de..... nous vous avons conféré par ces présentes ladite prebende, fondée & desservie, comme dit est, en...... comme capable de la posséder, jouir & percevoir les fruits & revenus d'icelle, ainsi & aux mêmes conditions que les précédens titulaires & paisibles possesseurs de ladite prebende. A ces causes, prions le premier prêtre, notaire apostolique ou royal, ou tabellion, vous mettre & installer en possession de ladite prebenbe, ses droits, fruits & emolumens quelconques, en gardant les solemnités en tel cas requises & accoutumées, en foi de quoi nous avons fait dresser les présentes, & icelles nous avons signées, & requis N. notaire royal, vouloir le contresigner. Fait & passé, &c. en présence de N. N. témoins à ce présens & appelés, & ont signé.

(2) *Formule d'un brevet accordé par le roi.*

Aujourd'hui .... le roi étant à ...., désirant gratifier & favorablement traiter frère Louis...... chanoine regulier, profès de l'ordre de saint Augustin, en considération de ses bonnes vie, mœurs, piété, suffisance & capacité, sa majesté lui a accordé & fait don du prieuré de..... ordre de saint Augustin, au diocèse de..... vacant par la résignation que frère Philippe.... dernier paisible possesseur d'icelui, en a faite en sa faveur, à la réserve d'une pension annuelle de la troisième partie de tous & chacun les fruits & revenus dudit prieuré, que ledit Philippe.... s'est réservée, sa vie durant, franche & quitte de toutes charges, tant ordinaires qu'extraordinaires; ladite majesté, m'ayant, pour témoignage de sa volonté, commandé d'en expédier audit frère Louis..... toutes lettres nécessaires en cour de Rome, & cependant le présent brevet qu'elle a signé de sa main, & fait contre-signer par moi, son conseiller & secrétaire d'état & de ses commandemens.

(1) *Ces lettres sont ainsi conçues :*

Au pape.

Très-saint père, désirant gratifier & favorablement traiter frère Louis... chanoine régulier, profès de l'ordre de S.-Augustin, sur l'assurance que nous avons de ses bonnes vie & mœurs, piété, suffisance & capacité, nous lui avons donné & octroyé le prieuré de... ordre de saint-Augustin, au diocèse de... vacant par la résignation que frère Philippe..... dernier paisible possesseur d'icelui, en a faite en sa faveur, à la réserve d'une pension annuelle de la troisième partie de tous & chacun les fruits & revenus dudit prieuré..... que ledit Philippe..... s'est réservée, sa vie durant, franche & quitte de toutes charges, tant ordinaires qu'extraordinaires; de quoi nous avons bien voulu donner avis à votre sainteté, & icelle supplier & requérir aussi affectueusement que faire pouvons, que son bon plaisir soit, à notre nomination & présentation, de pourvoir ledit frère Louis..... dudit prieuré..... octroyant & faisant à cette fin toutes lettres, bulles & autres Provisions apostoliques requises & nécessaires, suivant les mémoires plus amples qui en seront présentés à votre sainteté; laquelle, en ce faisant, nous fera plaisir très grand; & nous prions dieu, très-saint père, qu'il veuille votredite sainteté longuement maintenir & garder au bon régime & gouvernement de notre mère sainte église. Ecrit à ...., le.....

royaume, on déclareroit abusif le refus que feroit la cour de Rome d'accorder des Provisions, s'il n'avoit d'autre fondement que d'avoir fait faire l'information par l'ordinaire plutôt que par le nonce.

Le solliciteur commis par le clerc que le roi nomme au bénéfice vacant, présente les lettres de nomination à l'ambassadeur de France, qui fait mettre au dos son attache, qu'on appelle *Expediatur*, qu'il signe avec son secretaire. L'ambassadeur envoie ensuite au pape & au cardinal protecteur les lettres qui leur sont adressées. On met entre les mains de l'auditeur du cardinal protecteur l'information sur les qualités du nommé, & sur l'état de l'église vacante. Le cardinal protecteur met son approbation au dos de l'information des cardinaux chefs d'ordre, c'est-à-dire, avec la suscription des premiers cardinaux, du nombre des évêques, des prêtres & des diacres.

Après ces formalités, le cardinal proposant dit en plein consistoire, en s'adressant au pape, qu'il proposera dans le consistoire suivant un tel nommé par le roi de France pour un tel bénéfice; ensuite il met son attestation au bas de l'information de vie & de mœurs du nommé; après quoi l'on dresse des mémoriaux, qu'on distribue aux membres du sacré collége. Le solliciteur fait deux cédules; par la première, il s'engage à payer les droits de propine ou d'épices au cardinal protecteur; &, par la seconde, à payer les droits du sacré collége & des clercs de la chambre apostolique. Au consistoire marqué, le cardinal propose; les autres cardinaux donnent leur suffrage, & le pape prononce: *Fiat in nomine patris, & filii, & spiritûs sancti.* Par ces mots, le pape accorde la grâce, & le vice-chancelier en enregistre le décret dans les livres des matières consistoriales.

Après le consistoire, le cardinal proposant envoie au vice-chancelier une cédule, dans laquelle il explique la grâce accordée par le pape sur la nomination du roi, ainsi que les clauses & les conditions de la nomination. Sur cette cédule, le vice chancelier en dresse une autre, appelée contre-cédule, scellée de son sceau & contre-signée de son secretaire. La minute des bulles, qui sont datées du jour que le pape a accordé la grâce dans le consistoire, est dressée sur cette contre-cédule par l'abréviateur du grand parquet qui se trouve en tour. On la distribue à un autre abréviateur pour la revoir, & le scripteur expédie les bulles. On les porte en chancellerie, où elles passent par les mains de tous les officiers qui prennent leur droit. Le substitut de l'abréviateur les collationne avec la minute; il les met ensuite entre les mains de l'abréviateur, qui les examine: celui-ci les jette au custode qui les porte au plomb pour les sceller: de là, on les envoie aux registres que le scripteur confie au notaire de la chambre, qui examine si tous les droits ont été payés: quand il a reçu les siens, il rend les bulles au solliciteur. On expédie plusieurs grosses de bulles: l'une est adressée au roi, une autre au chapitre, une autre au métropolitain, une autre à celui qui doit sacrer l'évêque, ou bénir l'abbé, s'il est régulier, &c.

Les banquiers expéditionnaires en cour de Rome ont le droit exclusif de solliciter des Provisions à Rome & à la légation d'Avignon, tant pour les bénéfices consistoriaux que pour les autres bénéfices, de quelque nature qu'ils puissent être. Voyez Banquier-expéditionnaire, Date & Daterie.

C'est une maxime constante parmi nous que, quand deux Provisions d'un même bénéfice ont été expédiées le même jour par le même collateur à différentes personnes, ensorte qu'on ne puisse faire connoître laquelle des deux est la première, ni par conséquent lequel des deux pourvus mérite la préférence, ces deux Provisions se détruisent mutuellement.

Deux Provisions se détruisent pareillement par l'effet du concours, lorsqu'elles ont été données par deux collateurs égaux en dignité: mais la Provision du collateur le plus éminent en dignité prévaut sur celle du collateur moins éminent (1). Ainsi la Pro-

---

A monsieur le cardinal..... protecteur des affaires de France en cour de Rome.

Mon cousin, suivant ce que j'écris à notre saint père le pape, je vous prie de vous employer à faire les instances qui seront nécessaires de ma part envers sa sainteté, à ce que son bon plaisir soit, à ma nomination & présentation, de pourvoir frère Louis..... chanoine régulier, profès de l'ordre de saint-Augustin, &c. du prieuré de.... vacant par la résignation que frère Philippe..... dernier paisible possesseur d'icelui en a faite en sa faveur, à la réserve d'une pension annuelle de la troisième partie de tous & chacuns les fruits & revenus dudit prieuré, que ledit Philippe..... s'est réservée, sa vie durant, franche & quitte de toutes charges ordinaires & extraordinaires, suivant les mémoires plus amples qui en seront présentés à sa sainteté; à quoi m'assurant que vous-vous emploverez bien volontiers, je prie Dieu qu'il vous ait, mon cousin, en sa sainte garde. Ecrit à ...., ce.....

A monsieur .... mon ambassadeur à Rome.

Mon cousin, vous présenterez à notre saint père le pape la lettre que je lui écris; &, suivant icelle, vous ferez les instances qui seront nécessaires de ma part envers sa sainteté, à ce que son bon plaisir soit, à ma nomination & présentation, de pourvoir frère Louis..... chanoine régulier, profès de l'ordre de saint Augustin, au diocèse de.... &c. du prieuré de..... vacant par la résignation que frère Philippe..... dernier paisible possesseur d'icelui, en a faite en sa faveur, à la réserve d'un pension annuelle de la troisième partie de tous & chacuns les fruits & revenus dudit prieuré, que ledit Philippe..... s'est réservée, sa vie durant, franche & quitte de toutes charges, tant ordinaires qu'extraordinaires, en faisant octroyer & délivrer toutes les bulles & autres Provisions apostoliques nécessaires, suivant les mémoires plus amples qui vous en seront adressés; auxquels me remettant, je prie Dieu qu'il vous ait, mon cousin, en sa sainte garde. Ecrit à ...., ce.....

(1) Observez que cette règle n'a pas lieu contre le pourvu par l'ordinaire, dans le cas ou le pape a conféré le bénéfice

vision émanée de l'évêque doit être préférée à celle que son grand vicaire a donnée le même jour.

On appelle *Provision in formâ dignum*, celle que le pape accorde à l'impétrant, sous la condition qu'il sera trouvé capable par l'évêque du diocèse où le bénéfice est situé, auquel il le renvoie, pour être examiné par lui-même. On les appelle *in formâ dignum*, parce que l'ancienne formule de ces Provisions commençoit par ces mots : *Dignum arbitramur &c.* Ces sortes de Provisions sont plutôt des mandats *de providendo*, que des Provisions parfaites, parce que, si l'impétrant est trouvé indigne ou incapable par l'évêque ou par son grand vicaire, ils peuvent le refuser, sans avoir égard à ces Provisions de cour de rome.

Cette décision a été confirmée par l'article 2 de l'édit du mois d'avril 1695.

Les Provisions doivent être scellées & enregistrées dans le mois au greffe des insinuations ecclésiastiques du diocèse où est situé le bénéfice ; &, si cela ne peut se faire dans ce délai, il faut les faire insinuer dans ce même délai au greffe du diocèse où les Provisions ont été faites, &, deux mois après, au greffe du diocèse où le bénéfice est situé.

Quand l'ordinaire confère par les mêmes Provisions deux bénéfices à la même personne, & que ces bénéfices sont situés en différens diocèses, il faut faire insinuer les provisions dans un mois au greffe du diocèse où est situé l'un des bénéfices, & dans le mois suivant au greffe du diocèse où est l'autre bénéfice.

Faute par le pourvu d'avoir fait insinuer dans le temps prescrit les Provisions de l'ordinaire, celles que le pape auroit données pour une juste cause, prévaudroient, quoique postérieures.

Une Provision de l'ordinaire, nulle dans son principe, d'une nullité intrinséque, n'empêche pas la prévention; mais, lorsqu'elle peut seulement être annulée, elle arrete la prévention.

Le collateur ordinaire n'est pas tenu d'exprimer, dans les Provisions qu'il donne, le genre de vacance ; &, lorsqu'il n'en exprime aucun, tous les genres de vacances y sont censés compris.

Les Provisions de l'ordinaire, quoique données après les six mois qui lui sont accordés pour conférer, sont bonnes & valables.

On appelle *Provision cui priùs*, une nouvelle signature de cour de Rome, ainsi nommée, parce qu'elle est accordée à la même personne qui en avoit déjà obtenu une première ; on n'y fait point mention de la première : elles ne diffèrent l'une de l'autre, qu'en ce que la dernière contient quelque expression qui n'étoit pas dans la première signature ; elle s'accorde de la même date, lorsqu'il y a quelque défaut d'expression, omission ou autre chose qui n'auroit pas été refusée dans la première signature : pour avoir la Provision réformée, nommée *cui priùs*, il faut renvoyer à l'expéditionnaire de Rome la première signature, dont il fait une copie dans laquelle il corrige le défaut de la première, ou bien il y insère ce qu'il y avoit d'omis, & il porte l'une & l'autre au sous-dataire, qui met au bas de la copie comme d'une seconde supplique, ces mots *cui priùs advenire ad datam*, afin que le préfet des dates, voyant l'ordre, ne fasse point difficulté d'y mettre la première date ; ensuite l'expéditionnaire la porte dans les offices où la première a passé, laquelle est déclarée comme inutile ; de sorte que la seconde signature ou Provision est comme s'il n'y en avoit point eu de première.

On appelle *Provisions pro cupiente profiteri*, les Provisions qu'un ecclésiastique séculier obtient en cour de Rome pour un bénéfice régulier, avec la clause *pro cupiente profiteri*, qui signifie que l'impétrant désire de faire profession religieuse.

Un pourvu par le pape, sous la condition de prendre l'habit & de faire profession, n'est point pourvu en commende d'abord, pour l'être ensuite en titre, lorsqu'il aura exécuté le décret ; il est d'abord pourvu en titre ; mais ses Provisions ne sont que conditionnelles, & elles n'ont point d'effet, s'il n'exécute pas, dans le temps prescrit, la condition qui y est exprimée.

Les chevaliers de Malte donnent des Provisions même des cures de leur ordre sous cette condition, *pro cupiente profiteri*. Il y a dans les privilèges de cet ordre, des bulles qui établissent ce droit, & il est autorisé au grand conseil & dans d'autres tribunaux.

On appelle *Provision canonique*, celle qui est conforme aux canons, soit pour la capacité du collateur, soit pour la forme dans laquelle elle est expédiée. Et l'on appelle *Provision colorée*, celle qui a la couleur & l'apparence d'un titre légitime, & qu'on pourroit arguer de nullité pour quelques défauts qui s'y rencontrent, mais qui sont couverts par la possession paisible & triennale, pourvû qu'elle n'ait point été prise par force ou par violence.

On appelle *Provision par dévolut*, celle qui est obtenue du pape ou de l'ordinaire, & qui est fondée sur le défaut ou nullité de titre, inhabilité & incapacité du possesseur. Et l'on appelle *Provision par dévolution*, celle que le collateur supérieur accorde, lorsque le collateur ordinaire n'a pas conféré dans le temps prescrit.

Voyez les articles COLLATION, PRÉVENTION, PATRON, DÉVOLUT, BÉNÉFICE, EXAMEN, VISA, POSSESSION, DATE, &c.

PROVISIONS D'OFFICES. On appelle ainsi les lettres par lesquelles le roi ou les seigneurs confèrent les titres des offices dont ils ont le droit de disposer.

Les Provisions que le roi accorde pour les offi-

---

par prévention. Ainsi, lorsqu'il y a deux Provisions par mort, du même jour, l'une donnée par le pape & l'autre par l'ordinaire, c'est celle-ci qui doit être préférée. La raison en est que le collateur ordinaire confère *jure primævo & naturali* ; & le pape, par un droit extraordinaire & contraire au droit commun. Telle est l'opinion des plus habiles jurisconsultes ; & divers arrêts l'ont confirmée.

ces royaux s'expédient au grand sceau. Celles qu'accorde un seigneur pour un office de sa justice, se donnent sous son scel particulier.

Le sceau des Provisions accordées par le roi ou par un prince apanagiste, purge les hypothèques ou privilèges que les créanciers du résignant pouvoient prétendre sur l'office, à moins qu'il n'ayent formé opposition au sceau.

Voyez les articles OFFICE, OPPOSITION AU SCEAU ET AU TITRE, &c.

PROVISOIRE. On appelle *causes* ou *matières Provisoires*, celles qui requièrent célérité, & qui doivent être réglées par provision.

Ces affaires se jugent, même pendant le temps des vacations; & les sentences rendues dans ces sortes de matières s'exécutent ordinairement par provision sur-tout lorsque la chose est réparable en définitive.

Les affaires Provisoires & qui requièrent célérité, sont celles où il s'agit de l'élargissement des personnes emprisonnées pour dettes; de donner main-levée des marchandises qui doivent être expédiées, ou qui sont sujettes à dépérir; de faire payer les aubergistes, les ouvriers qui ont fourni de la nourriture, des habits ou d'autres choses nécessaires à des étrangers; de demande en restitution de dépôts, ou d'effets divertis; de faire payer des gages; de prononcer sur les demandes en main-levée de saisie de fruits, de bestiaux, d'équipages & de marchandises; d'ordonner des ventes de meubles, & enfin lorsqu'il y a péril en la demeure. Voyez MATIÈRES SOMMAIRES.

Lorsque le cas est tellement pressant qu'il exige une décision du Juge sur le champ, on présente une requête (1) au bas de laquelle il permet d'assigner pour le jour même; &, en conséquence de l'assignation (2), les parties comparoissent à l'hôtel du Juge : il dresse procès-verbal de leurs dires & requisitions, & ensuite il prononce sur la contestation (1).

Quand le provisoire est décidé, on procède sur le principal après l'expiration des délais, ou lorsque l'autre partie a constitué procureur.

S'il paroît au Juge que le cas ne requiert pas célérité, il renvoie les parties dans les délais de l'ordonnance.

Et, si le cas est du nombre de ceux qui ne demandent qu'une assignation à bref délai, il renvoie les parties à comparoir à l'audience dans un délai qu'il fixe proportionnément aux circonstances & au temps qu'il faut au défendeur pour se préparer.

On a vu à l'article EXÉCUTION, qu'en matière criminelle, les juges ne doivent point ordonner l'exécution Provisoire de leurs sentences, lorsqu'elles prononcent d'autres peines que des peines pécuniaires : c'est en conformité de cette règle que, par arrêt du 12 février 1763, le parlement de Paris, (en infirmant une sentence rendue le 26 octobre 1760 dans la justice de Bettancourt en Champagne, qui, *sans préjudicier aux droits des parties au principal, avoit ordonné par provision que Jeanne le Guesné, veuve de François Gérard, seroit attachée & sans déport, au poteau du pilori de Bettancourt, pour demander pardon à dieu, au roi & à justice*) a non-seulement condamné les officiers de cette justice chacun à cinquante livres d'aumône envers les pauvres, & solidairement à deux mille

---

(1) *Formule de cette requête :*

A M. le Prevôt de Paris, ou M. le Lieutenant civil.

Supplie humblement Antoine Gillet, maître Tailleur d'habits, à Paris.

Qu'il vous plaise lui permettre de faire assigner à comparoir cejourd'hui pardevant vous, en votre hôtel, à l'heure qu'il vous plaira indiquer, le sieur André Javelle, bourgeois de Rouen, actuellement à Paris, pour voir dire qu'attendu que ledit sieur Javelle n'a aucun domicile en cette ville, il sera tenu, par provision, de payer au suppliant, sur la signification de votre ordonnance à intervenir, la somme de quinze louis qu'il lui doit, pour fourniture d'habits qu'il avoit promis de lui payer immédiatement après la livraison; sinon qu'il sera contraint par les voies ordinaires, en vertu de votredite ordonnance; au principal, renvoyer les parties dans les délais de l'ordonnance, & vous ferez bien.... Signé.....

Permis d'assigner en notre hôtel, cejourd'hui trois heures de relevée, fait ce..... &c.

(2) *Formule de cette assignation :*

L'an 17...., le ...., en vertu de l'ordonnance de M. le Lieutenant civil, de cejourd'hui, dûment signée... dont est, avec ces présentes, donné copie, & à la requête du sieur Antoine Gillet, &c. Je...... huissier à verge au châtelet de Paris, soussigné, certifie avoir donné assignation au sieur André Javelle, &c. à comparoir cejourd'hui, trois heures de relevée, en l'hôtel de mondit sieur le Lieutenant civil, sis à Paris, rue, &c. pour répondre sur & aux fins desdites requête & ordonnance, circonstances & dépendances, lui déclarant que Me N.... procureur, occupera pour le sieur Gillet; & ai audit sieur Javelle, parlant comme dessus, laissé copie tant desdites requête & ordonnance, que du présent.

(1) *Formule du Procès-verbal & de la décision :*

L'an...... &c. en notre hôtel & pardevant nous (*noms & qualités du juge*) est comparu Me N.... Procureur au châtelet & du sieur Antoine Gillet, maître Tailleur d'habits, à Paris, lequel nous a dit qu'en vertu de notre ordonnance sur requête de cejourd'hui, il a fait assigner à comparoir en notre hôtel pardevant nous, heure présente, le sieur André Javelle, bourgeois de Rouen, pour voir dire que, par provision, ce dernier seroit tenu, sur la signification de notre ordonnance à intervenir, de lui payer la somme de quinze louis, pour fournitures d'habits par lui faites audit sieur Javelle, & que ce dernier avoit promis de lui payer, immédiatement après la livraison, sinon qu'il y seroit contraint par les voies ordinaires de droit, en vertu de notredite ordonnance; &, attendu qu'il est six heures sonnées, que ledit sieur Javelle n'est point comparu ni personne pour lui, nous a requis défaut, &, pour ce profit, qu'il nous plût lui adjuger ses conclusions, & a signé..... Signé.....

Desquels dire, comparution & requisition avons audit Me N..... audit nom donné acte, & après avoir entendu B......, Procureur du sieur Javelle, au principal, avons renvoyé les parties dans les délais de l'ordonnance; & cependant, attendu que le sieur Javelle est étranger en cette ville, ordonnons que par provision, il sera tenu de payer à la partie de N....... la somme de quinze louis pour les fournitures d'habits en question, & ce, sur la signification de notre ordonnance, sinon disons qu'en vertu d'icelle, il y sera contraint par les voies ordinaires de droit. Ce qui sera exécuté non-obstant l'appel & sans y préjudicier. Signé.....

liv. de réparation civile envers Jeanne le Guesné ; mais il a en outre interdit de leurs fonctions le bailli, le procureur fiscal, & un huissier pour neuf ans. Cet arrêt est rapporté dans la collection de jurisprudence.

PROXÉNÉTE. C'est celui qui s'entremet pour la conclusion d'un marché, d'un mariage, &c. Voyez COURTIER.

Chez les Romains, le Proxénéte qui avoit fait réussir un mariage étoit autorisé à recevoir pour son salaire jusqu'à concurrence de la vingtième partie de la dot & de la donation à cause de noces. C'étoit aux Proxénétes que les pères avoient coutume de s'adresser pour sonder les jeunes-gens à qui ils donnoient leurs filles.

En France, on ne peut point faire de convention sur ces sortes d'objets, & les Proxénétes, qui font réussir des mariages, ne peuvent prétendre que ce qu'on veut bien leur donner.

PRUDHOMMES, ou, comme il est écrit dans quelques coutumes, *PREUDHOMMES*, en latin *prudentes homines* ou simplement *prudentes seu probi homines, vel boni homines*.

Ce sont, en général & suivant la traduction littérale, tous les hommes recommandables par leur bonté, leur prudence, leurs vertus, leurs talens, &c.

On accordoit autrefois ces titres dans les différentes classes de la société, à ceux qui jouissoient plus particulièrement de l'estime & de la confiance publique.

Les anciens Chevaliers étoient qualifiés de *preux quasi prudentes*, comme pour exprimer qu'ils unissoient la prudence à toutes les vertus guerrieres.

Dans l'administration de la justice, on a appellé *prudhommes* ceux qui, étant versés dans la connoissance des loix & des usages, servoient d'assesseurs & de conseil aux Magistrats ; les termes *bonus*, *probus* & *prudens* étoient alors regardés comme synonymes & également propres à caractériser un homme de bien, un homme sage & instruit des loix.

Marculfe qui vivoit au milieu du sixiéme siécle, a recueilli, comme on le sçait, les formules usitées de son temps. La trente-huitiéme du livre second de son ouvrage, est celle d'une procuration pour faire insinuer une donation. Le défenseur de la cité auquel on s'adresse pour cet objet y est qualifié *vir laudabilis* &, dans le même acte aussi, *bone defensor*, expression qui annonce quelles étoient ou devoient être la probité & la sagesse du défenseur de la cité.

Cette formule porte que la donation est souscrite par plusieurs gens de bien : *bonorum hominum manibus roborata atque signata* ; ceux qui sont appelés en cet endroit *boni homines*, ne sont point les curiaux ou conseillers du défenseur de la cité, ce sont littéralement de bonnes-gens, d'honnêtes-gens, des citoyens recommandables & dignes de foi, qui attestent la vérité de la donation.

Dans les formules d'un auteur incertain, les curiaux ou assesseurs du comté (formule 5) sont appellés *rachinburgi* ; ce qui veut dire Juges ; mais, dans les formules 21 & 22, ces assesseurs du comté sont qualifiés *boni homines* ; ils attestent l'acte passé en leur présence.

Dans les formules anciennes, *formulæ veteres*, les actes qu'on fait attester & signer par des témoins, sont dits : *bonorum hominum manibus roborata*.

La trentième de ces formules est un modèle de procès-verbal & d'information, relativement à un homicide. Il y est dit que le Juge s'est transporté sur les lieux, *unà cum bonis hominibus* ; ce qui, dans la circonstance, ne peut s'entendre que de ses assesseurs ordinaires ; le juge ordonne à celui qui est soupçonné de l'homicide de se purger par serment, & de faire également affirmer son innocence par trente-six autres personnes, *manu suâ trigesimâ-septimâ apud homines visores & cognitores*. Ces hommes *visores & cognitores*, ne sont ici ni des Juges ni des experts, mais des témoins.

Dans la formule 32, les gens qualifiés *boni homines*, ne sont point des Juges ; mais des arbitres qui avoient facilité une transaction sur une accusation de rapt : *sed, intervenientibus bonis hominibus, taliter eis convenit ut*, &c.

C'est principalement dans les chartes des communes, des villes, bourgs &c. qu'on trouve fréquemment les titres de *boni homines*, *prudentes homines*, ou simplement *prudentes* & en françois Prudhommes. Ces titres désignent alors les officiers municipaux des lieux. Ils y sont ainsi qualifiés comme étant choisis entre les citoyens les plus vertueux, les plus sages & les plus expérimentés en fait d'administration & de Justice.

L'usage n'étoit cependant pas uniforme à ce sujet ; dans les lettres de la commune de Laon (en 1128) les officiers municipaux sont nommés *major & jurati*, le maire & les jurés, & ailleurs *homines pacis* : le mot *pax* exprime ici la justice.

Dans les lettres pour les priviléges de la commune de Mantes de 1150, ils sont nommés les pairs de la commune, *pares communitatis*.

Par des lettres de l'année 1180, Philippe-Auguste, permet aux habitans de Chateau-neuf, d'élire dix bourgeois pour gouverner leurs affaires communes ; & il veut que ces représentans de la commune soient Prudhommes, *decem burgenses probos homines*.

Le Législateur ordonne que ces Prudhommes seront élûs tous les ans, que les autres bourgeois feront serment de leur obeir en toutes choses, que les jeunes-gens parvenus à un certain âge & les étrangers même, lorsqu'ils viendront s'établir dans la ville, seront tenus de prêter un pareil serment. Que, de leur côté, ces Prudhommes promettront & jureront de rendre à tous leurs concitoyens une justice exacte, sans distinction ni acception de personne ; enfin que, si quelqu'un refuse de leur obeir, ils pourront lui instruire son procès. Les différentes chartes qui parlent des ces Prudhommes, entrent dans plus

ou moins de détail sur leurs pouvoirs, leurs fonctions & leurs priviléges.

On a aussi attribué le titre de *Prudhommes* à ceux qui étoient préposés à la garde & inspection des gens d'une meme profession ou d'un même métier.

On en trouve un exemple dès l'an 1296, dans une délibération du conseil de la ville de Paris, où il est dit : « qu'à l'avenir on donnera le service de » prendre garde que ceux qui font les chaussées, » (c'est-à-dire le pavé) fassent bonnes journées » & suffisantes, à un Prudhomme qui sera déchu » de son état par fortune, & pour le choix, il est » dit qu'on ne regardera point au lignage, ni au » service qu'il auroit fait au prevôt ou aux échevins; » mais seulement qu'il ait été *Prudhomme & de bonne* » *vie*.

La même délibération porte qu'on élira vingt-quatre Prudhommes de Paris qui seront tenus de venir au parloir aux bourgeois, au mandement du prevôt & des échevins, qui conseilleront les bonnes-gens, & iront avec le prevôt & les échevins chez les mestres, le roi ou ailleurs, à Paris ou dehors, pour le profit de la ville (1).

Ces Prudhommes qui alloient avec le prevôt des marchands & les échevins faire la visite chez les maîtres, peuvent être regardés comme l'origine des gardes & jurés qui ont été établis depuis dans chaque communauté d'arts & métiers; ils avoient, dans le principe, quelque juridiction sur les gens de leur état, pour le fait de la marchandise dont ils commerçoient, ou du métier qu'ils exerçoient; mais, depuis longtemps, cette juridiction est réduite à une simple administration des affaires de la communauté & à une certaine inspection sur ses membres. Lorsqu'il est question de quelqu'acte de rigueur, ils sont obligés de se servir du ministère d'un huissier & même de requérir l'assistance d'un commissaire, suivant l'exigence des cas, & de s'adresser aux tribunaux ordinaires pour la suite des procès-verbaux qui ont été dressés.

On a donné aussi le titre de *Prudhommes* à ceux qui étant expérimentés sur une matière quelconque, sont choisis par les parties, ou nommés par le juge pour faire la visite, le rapport, la prisée & l'estimation d'une chose quelconque; &, dans ce sens, le terme de *Prudhomme* est synonyme d'expert.

La coutume de Paris, article 13, ordonne que les récompenses que l'aîné devra à ses puînés pour raison de l'enclos attenant le Château & excédant un arpent, seront acquités en autres terres ou héritages de la succession, à dire de *Preudhomme*. *Prudhomme*, dans le sens de cet article, veut dire expert.

(1) L'auteur de cet article, tient cet extrait de la délibération du conseil de la Ville de Paris, de M. son père, avocat au parlement, ancien échevin de la Ville de Paris, auteur de beaucoup d'articles insérés dans cet Ouvrage.

La même chose se rencontre articles 17 & 47, & dans plusieurs autres coutumes.

Celle d'Anjou article 450, & celle du Maine, article 472, disent *preudes-gens*, au lieu de Prudhommes.

En parcourant l'histoire de notre législation, on trouve encore, & même à une époque très-éloignée de celle où Marculfe recueilloit ses formules, des Prudhommes remplissant des fonctions de Juges. C'est ce qui résulte d'un édit du roi Louis XI, donné à Nogent-le-Roi, le 29 avril 1464, portant pouvoir aux conseillers, bourgeois, manans & habitans de la ville de Lyon, de commettre un Prudhomme suffisant & idoine, pour régler les contestations qui pourroient arriver entre les marchands fréquentans les foires de la ville de Lyon.

La ville de Bourges étoit autrefois administrée par quatre Prudhommes : cet ordre a subsisté jusqu'en 1474, qu'il est intervenu un édit, donné à Senlis le 27 mai, portant qu'au-lieu de quatre Prudhommes, la ville de Bourges seroit dorénavant gouvernée par un Maire & douze échevins. Voyez Chenu, des priviléges de la ville de Bourges, p. 23, la Thaumassiere, histoire du Berry, &c.

Voyez les Formules de Marculfe, les formules anciennes. Celles d'un auteur incertain. La coutume de Paris, articles 13, 17 & 47. Celle d'Anjou, article 450. Celle du Maine, article 472. Chenu, la Thaumassiere, les ordonnances du Louvre, &c.

Article de M. BOUCHER D'ARGIS, Conseiller au Châtelet, de l'académie de Rouen, &c.

PUBERTÉ. Ce mot signifie l'âge auquel on est capable de contracter mariage.

Avant Justinien, la Puberté des filles avoit été déterminée par leur âge; mais on n'estimoit celle des garçons que par l'inspection de leur corps. Cette méthode parut à Justinien un abus qui blessoit la pudeur, & qui, par cette raison, devoit être corrigé. Il fixa, par une loi générale, l'âge de la Puberté à quatorze ans accomplis pour les mâles, & à douze ans pour les filles. Le droit ecclésiastique a adopté à peu près la même décision; on dit *à peu près*, parce que les décrétales ne s'expliquent pas aussi positivement que les instituts.

Une observation essentielle, c'est que la fixation de la Puberté n'est qu'une présomption de droit. L'âge n'est déterminé que comme une règle générale qui peut souffrir des exceptions suivant les différens sujets. Si le mari, qui n'a pas encore atteint l'âge fixé par la loi, a cependant consommé le mariage, on ne pourra pas le dissoudre sous prétexte du défaut d'âge, parce qu'il a rempli le vœu & le but principal du mariage. C'est ce qu'a jugé un arrêt rapporté par Bouguier, à l'égard d'une jeune veuve de onze ans & neuf mois. Les héritiers du mari avoient attaqué de nullité son mariage, comme fait avant l'âge, & lui avoit contesté toutes ses conventions matrimoniales; la jeune veuve

ayant prouvé qu'elle étoit groſſe, il fut jugé que le mariage étoit valable, & qu'elle devoit en conſéquence jouir de ſon douaire & de ſes autres conventions matrimoniales.

La déciſion de cet arrêt eſt conforme à celle du pape Alexandre III (1).

Voyez les loix eccléſiaſtiques par d'Héricourt, traité du mariage; les inſtituts de Juſtinien; le traité du contrat de mariage de Pothier; Févret, traité de l'abus; Mornac ſur la loi 4, ff. de ritu nuptiarum &c.

(*Article de M.* Laforest, *avocat au parlement*).

PUBLIC. C'eſt ce qui appartient à tout un peuple, ce qui concerne tout un peuple.

Lorſque l'intérêt public ſe trouve en concurrence avec celui d'un ou de pluſieurs particuliers, l'intérêt public eſt préférable; ainſi, lorſque le bien public demande qu'on redreſſe un chemin, & que, pour le faire, il faut abattre la maiſon de quelque particulier, cette maiſon doit être abattue ſous l'autorité du ſouverain, de quelque utilité que cette maiſon puiſſe être à celui qui en eſt propriétaire; ſauf néanmoins à l'indemniſer, s'il y échet.

La conſervation de l'intérêt public eſt confiée au ſouverain & aux officiers qui, ſous ſes ordres, ſont chargés de ce dépôt.

On appelle *perſonnes publiques*, les perſonnes qui ſont revêtues de l'autorité publique, qui exercent quelqu'emploi, quelque magiſtrature ſous l'autorité du prince. Et l'on appelle *charges publiques*, les impoſitions que tout le monde eſt obligé de payer pour ſubvenir aux dépenſes & aux beſoins de l'état.

On appelle *lieux publics*, les lieux ou tout le monde a droit d'aller, comme les égliſes, les marchés, les foires, les promenades, &c.

PUBLICATION. C'eſt l'action par laquelle on rend publique & notoire une choſe quelconque.

Les loix & les réglemens dont on veut donner connoiſſance au public doivent être publiés & enregiſtrés dans les principaux ſiéges royaux, tels que les bailliages, ſénéchauſſées, &c.

Quand des édits, déclarations & lettres-patentes n'ont pas été vérifiés ni enregiſtrés dans les cours auxquelles ils ſont adreſſés, ils ne peuvent pas être publiés ni enregiſtrés dans les ſiéges qui reſſortiſſent à ces cours.

Les curés ne ſont aſſujettis à publier au prône que les bans de mariage, les monitoires, les priſes de poſſeſſion de bénéfices, ainſi que ce qui a rapport aux affaires eccléſiaſtiques, & l'édit du mois de février 1556 concernant les déclarations que doivent faire les filles enceintes. Voyez Prône.

Les Publications que les curés ſont obligés de faire au prône, ne doivent être contrôlées dans aucun cas; mais il en eſt autrement des Publications qu'ils font volontairement ſans y être aſſujettis: les actes qu'ils en donnent ſont conſidérés comme des certificats de perſonnes privées, dont il ne peut être fait uſage en juſtice, avant qu'ils ayent été contrôlés.

PUBLICITÉ DE L'AUDIENCE. L'uſage de rendre publiquement la juſtice, a, ſuivant toute apparence, pris naiſſance dans le déſir de prouver à tous les citoyens, à tous les ſujets d'un empire, que les jugemens prononcés ſur leurs demandes, ſur leurs différends, étoient ſi conformes à l'équité & aux loix, qu'ils pouvoient être entendus de la multitude, ſans avoir rien à craindre de ſa cenſure.

Nos rois, en impoſant à ceux qui le repréſentent dans une des plus belles fonctions de la ſouveraineté, la néceſſité de tenir leur auditoire ouvert au public, ont voulu les environner de témoins impoſans, les placer entre l'équité & la perte de toute conſidération, donner au foible un appui dans la foule qui entend ſa cauſe, & qui peut la juger intérieurement avant les magiſtrats.

La Publicité de l'audience retient non-ſeulement le juge dans les bornes de l'équité, donne plus de confiance au défenſeur du malheureux, & relève encore les fonctions de la magiſtrature, en leur communiquant l'éclat & la dignité d'une repréſentation plus auguſte. Auſſi a-t-on remarqué qu'en général les affaires portées à l'audience étoient mieux jugées que celles qui ſe décident obſcurément ſur de ſimples rapports & dans des chambres où les juges ſeuls ſont admis.

Malheureuſement il eſt beaucoup d'affaires qui ne peuvent pas ſe juger à l'audience, ſoit parce que la déciſion dépend de l'examen des titres qui doivent paſſer ſous les yeux mêmes des magiſtrats, & dont la lecture emporteroit trop de momens; ſoit parce qu'elles ſont ſi compliquées, quelles exigent un recueillement & des éclairciſſemens qui ne peuvent ſe concilier avec la préſence du public. Mais, dans ce cas, il ſeroit bon, pour ne pas perdre l'avantage qui réſulte de la Publicité des jugemens, qu'à l'heure qui précède celle des audiences, & à laquelle les parties ou leurs défenſeurs ſeroient appelés, la cour, après avoir nommé un magiſtrat chargé du rapport de l'affaire, annonçât publiquement le prononcé de l'arrêt.

Si la juſte crainte que les injuſtices ou les négligences ne fuſſent plus fréquentes dans le ſilence & l'obſcurité, que dans la chaleur & l'éclat des audiences, a déterminé à les rendre publiques, c'étoit principalement de l'importance & de la grandeur des intérêts à diſcuter que devoit dépendre cette Publicité. Ainſi, par exemple, dans un état où l'on fait plus de cas de l'honneur que de l'argent, il étoit néceſſaire de porter à l'audience publique, plutôt les cauſes qui intéreſſoient l'honneur, que celles qui intéreſſoient ſeulement la fortune. Comme aux yeux

(1) Si ità fuerint ætati proximi quòd potuerint copulà carnali coniungi, minoris ætatis intuitu, ſeparari non debent, cùm in eis ætatem ſuppleſſiſſe malitia videtur.

de l'homme rien n'est plus précieux que sa vie ou sa liberté, il étoit encore d'une nécessité plus absolue, que les affaires du jugement desquelles l'une ou l'autre dépendoit, fussent défendues & jugées publiquement, de préférence à toute autre. Mais, comme malheureusement les hommes font presque toujours le contraire de ce que leur intérêt, bien entendu, sembleroit leur prescrire, il est arrivé que, toutes les fois qu'une affaire appartenoit à ce qu'on nomme *le grand criminel*, c'est dire, qu'il pouvoit en sortir une condamnation qui mît la partie accusée en péril de perdre l'honneur, la liberté ou la vie, cette affaire étoit écartée de l'audience publique, tandis que, s'il étoit bien reconnu qu'il n'en pût résulter ni peine afflictive ni peine infamante, elle étoit renvoyée à l'audience, pour y être défendue & jugée sous les yeux du public.

Cette inconséquence n'a pas laissé que d'exciter des réclamations de la part de plusieurs auteurs qui ont écrit sur les matières criminelles; notre ouvrage sur le même sujet, & dont on a pu voir dans celui-ci quelques fragmens relatifs aux articles que nous y avons traités, nous a nécessairement conduits à l'examen d'une question aussi intéressante que celle de savoir si l'instruction des procès criminels devroit être publique, ou rester dans les ténèbres; s'il seroit avantageux de permettre à l'accusé de lutter au grand jour & sous les regards d'une nombreuse assemblée, contre l'accusateur, contre les témoins qui mettent son honneur ou sa vie en péril, ou s'il vaut mieux, pour la conviction du crime, pour la tranquillité de l'innocence, que l'accusé ne puisse se défendre que dans l'ombre d'un cabinet solitaire, & sous la protection d'un seul juge.

Un jurisconsulte très-estimé, & un jeune magistrat, qui ont récemment jeté quelques idées sur le vaste sujet auquel je me suis consacré, sont, quant à ce point, d'un avis bien opposé.

Le premier, après avoir, dans son *Essai sur les réformes à faire dans notre législation criminelle*, donné un nouveau développement à ce que nous avons dit sur la manière d'interroger les accusés, sur la nécessité de leur accorder plus de facilité de se justifier, & de ne pas leur refuser le secours d'un conseil qui éclaire leur ignorance ou soutienne leur foiblesse, veut qu'aussi-tôt que le procès aura été réglé à » l'extraordinaire, l'instruction devienne publique; » que les témoins soient obligés de confirmer, modifier ou rétracter leurs témoignages en pleine audience; que l'accusé puisse, assisté de son conseil, » les reprocher ou les réfuter publiquement, après » avoir entendu la lecture de leurs dépositions ».

Le second, dans ses *Observations sur les lois criminelles*, soutient qu'il naîtroit beaucoup d'abus de cette publicité: que ce seroit d'abord » exposer au » mépris un homme qui peut être injustement accusé; » qu'un citoyen ne paroîtroit pas plus-tôt devant son » juge, que sa captivité seroit publique, son honneur » anéanti, & son crédit ruiné; qu'en vain il seroit » souvent absous par un jugement solemnel, une » impression première laisseroit des traces que le temps » n'efface jamais qu'imparfaitement: au lieu qu'en » conservant le secret de la *pratique criminelle*, si » son innocence est reconnue, ou si sa faute est » regardée assez légère pour ne pas mériter une » longue détention, il peut au moins faire illusion » à ceux qui l'ont ignorée ».

Le même écrivain prétend que « la justice seroit » en danger de voir journellement arracher de ses » mains les coupables dont la société attend la punition; que, dans le cas où le criminel révéleroit » à ses juges le lieu où il auroit déposé ses vols, un » des spectateurs pourroit sortir promptement & enlever la somme ou les effets dont il est essentiel » que la justice se saisisse, pour les représenter aux » témoins & à l'accusé; enfin que cette Publicité, » en avertissant les complices que les regards de la » justice sont fixés sur eux, les détermineroit à » s'évader ».

Je ne pense pas que de pareils motifs soient de nature à entrer en balance avec les avantages qui résulteroient pour l'innocence accusée, de l'éclat d'une défense publique.

Combien il est facile d'applanir ces obstacles qu'on oppose à l'exercice du plus beau ministère! Vous, qui voulez que nos tribunaux ne retentissent jamais que des cris des orateurs qui s'animent, qui s'enflament pour des intérêts souvent méprisables, & qui condamnez au silence les voix protectrices de la liberté & de la vie des concitoyens; vous, qui craignez pour l'accusé qu'il ne soit d'abord enveloppé du mépris du public, lorsque, paroissant aux yeux d'une nombreuse assemblée, on lira en pleine audience les différens chefs de plainte formés contre lui, êtes-vous bien surs qu'il partage avec vous cette crainte que vous éprouvez pour lui? Peut-être que l'espoir de dissiper entièrement les soupçons que son décret & son emprisonnement ont élevés contre lui, joint à la douceur de confondre son accusateur, l'emporte de beaucoup sur l'apparente humiliation de se justifier publiquement.

Admettons cependant que, retenu par ce sentiment que vous lui supposez, il préfere d'être jugé dans l'ombre du mystère; ne pourroit-on pas lui laisser la liberté de demander que son affaire fut plaidée à l'audience, ou défendue à *huis clos*?

Vous objecterez qu'en le faisant paroître en personne à l'audience, il seroit à craindre que le temple de la justice ne devînt une arène dans laquelle ses ministres seroient obligés de descendre eux-mêmes, pour empêcher que les coupables ne fussent arrachés de leurs mains.

Mais vous n'ignorez pas que, dans plusieurs parlemens du royaume, l'usage est que les accusés assistent en personne à l'audience, lorsqu'on y plaide sur l'appel de leur décrêt; y voit-on des parens, des amis, des complices assez téméraires pour s'exposer à perdre la vie par un acte de violence aussi criminel que celui que vous redoutez? Au milieu

de la fermentation qu'avoit excitée dans le parlement de Bordeaux l'affaire des sieurs de Queſſac, pas un militaire ne fut tenté de s'oppoſer à ce que ces trois officiers ne redeſcendiſſent dans leur priſon à la fin de chaque audience où ils avoient été préſens.

Vous ajoutez que, dans le cas où l'accuſé auroit révélé le lieu du dépôt de ſes vols, un des ſpectateurs pourroit ſortir promptement & aller enlever la ſomme ou les effets dont il eſt eſſentiel que la juſtice ſe ſaiſiſſe, pour les repréſenter aux témoins & à l'accuſé. Comment préſumer que cet homme, qui eſt à l'audience pour combattre ſon accuſateur, pour reprocher les témoins qu'on lui oppoſe, ou réfuter leurs diſpoſitions, choiſira préciſément ce moment pour révéler à haute voix le lieu où il a dépoſé ſes vols, & détruire par cet aveu tout eſpoir de ſe ſauver?

Quant aux témoins qui diſparoîtront, ſelon vous, parce que la Publicité de l'inſtruction les aura avertis de prendre la fuite, j'avoue qu'il pourroit en réſulter ce dangereux effet, ſi cette Publicité avoit lieu avant l'empriſonnement & l'interrogatoire de l'accuſé; mais lorſqu'il ſera amené à l'audience pour y défendre ſa cauſe, les complices, que ſes aveux ou que les dépoſitions des témoins auroient indiqués, auront déjà été arrêtés.

Tout en réfutant le ſyſtême oppoſé à celui du juriſconſulte qui veut que l'inſtruction ſoit publique, à partir du moment où le procès eſt réglé à l'extraordinaire, je ſuis bien éloigné d'adopter le ſien ſans reſtriction.

Si l'on ne doit pas toujours croire l'accuſé coupable, on doit encore moins toujours ſoupçonner l'accuſateur de calomnie, & les témoins de corruption.

Dans des matières auſſi importantes, ſi la prudence humaine permettoit de donner quelque choſe au hazard, on pourroit conjecturer que, ſur dix accuſés, il y en a huit de coupables. Il réſulte de ce calcul, qu'on courroit le riſque, en donnant trop de déſavantage à l'accuſateur & aux témoins, d'humilier, de décourager premièrement huit perſonnes honnêtes, qui auroient dénoncé un fait vrai qu'il étoit intéreſſant de connoître, & enſuite toutes celles qui, en ayant été témoins, auroient obéi à la juſtice, en lui déclarant la vérité.

Admettons pour un moment le ſyſtême de l'auteur des *Réformes à faire ſur notre légiſlation criminelle*, & introduiſons un accuſé réellement coupable dans l'enceinte du tribunal, pour y défendre ſa cauſe *en préſence de ſon accuſateur & des témoins qu'il pourra reprocher & réfuter publiquement*. S'il a de l'énergie & de l'audace, il réunira toutes les forces de ſon eſprit, toute la chaleur de ſon ame, pour combattre & terraſſer ceux dont la dépoſition & le témoignage mettent ſa vie en péril.

Il n'y aura point d'efforts qu'il n'emploie pour les rendre ſuſpects & même odieux; les menſonges, les injures, les calomnies couleront de ſa bouche à grands flots; peut-être réuſſira-t-il à attirer ſur lui l'intérêt général, à ſoulever l'indignation de ſes auditeurs, contre ceux qui n'ont dit que la vérité, & que leur reſpect pour la juſtice obligera de dévorer en ſilence l'outrage & la diffamation.

Si ſes adverſaires veulent lui répondre, moins animés, moins hardis que lui, peut-être ſe troubleroient-ils à l'aſpect du public; leur modeſtie, leur difficulté de s'énoncer, ſeront priſes pour l'embarras du menſonge. S'ils ont le malheur d'héſiter ſur une queſtion qui leur ſera faite, quel parti l'accuſé ne tirera-t-il pas ſur le champ de leur incertitude? Comme il cherchera à les déconcerter par des interpellations précipitées! S'il leur échappe une apparente contradiction, il s'empreſſera de la faire écrire, pour détruire leurs dépoſitions entières.

Cependant ces témoins, ſimples & honnêtes, ſe voyant ainſi fatigués par l'audace & l'artifice, éprouveront un vif regret de s'être gratuitement livrés à une lutte ſi humiliante; & il n'y aura pas un de ceux qui y auront aſſiſté, qui ne ſe promette bien de ne jamais s'expoſer à jouer un rôle auſſi déſagréable, & de garder le ſilence ſur ce qu'il pourroit avoir vu ou entendu.

Défions-nous d'un faux amour de l'humanité. Parce que nos ordonnances ſont trop défavorables à l'accuſé, ne tombons pas dans un excès contraire, en lui donnant trop d'aſcendant ſur ſes accuſateurs & ſur les témoins; ne perdons pas de vue que ceux-ci ſont tout à la fois les fléaux du crime & les lumières de la juſtice; que ſi on les décourage, ils reſteront tous muets, lorſqu'il ſeroit de la plus grande importance qu'ils vouluſſent bien parler avec aſſurance; & que, par une ſuite de cette dangereuſe retenue, il n'y aura bientôt plus que déſordre & impunité.

Ne donnons point d'abord trop d'éclat à l'inſtruction des procès criminels; ne livrons pas l'accuſé à l'ignorance ou à la prévention d'un ſeul homme; qu'il ne puiſſe jamais être décrété que ſur l'avis de trois juges au moins. Combien il ſeroit à déſirer qu'il ne fût interrogé & confronté qu'en préſence du nombre de juges ſuffiſant pour l'abſoudre ou le condamner; que l'accuſé & les témoins n'ayent jamais à redouter que l'aſcendant de la vérité ſur l'impoſture, ſoutenu également par la ſageſſe & l'impartialité, qui péſeront leurs paroles, qui réprimeront leurs emportemens, & les raméneront toujours aux points qu'il eſt important d'éclaircir; qu'ils n'ayent d'autres craintes que celle de tromper la juſtice & d'être ſurpris en menſonge!

Lorſque l'inſtruction du procès ſera achevée, il n'y a plus de motifs raiſonnables pour la tenir ſecrète; elle ne peut, au contraire, recevoir trop de lumières, ni être trop amplement développée ſous les yeux de l'accuſé & de ſon conſeil. Il faut que tous deux puiſſent voir clairement ce que renferme la plainte de l'accuſateur, ce que les témoins ont dépoſé, s'ils ont varié, ſoit au récolement, ſoit à la confrontation; ſi les faits juſtificatifs, fournis par l'accuſé, ſont

ſont aſſez diſcutés & ſuffiſamment établis pour détruire les dépoſitions qui lui ſont contraires. Enfin, ſi l'on a eu égard aux reproches propoſés par lui, & pourquoi on a laiſſé ſubſiſter des témoignages qu'il prétendoit avoir le droit d'écarter. Tant qu'on fera à l'accuſé & à ſon conſeil un myſtère de la procédure, ni l'un ni l'autre ne pourront combattre le menſonge, & faire triompher la vérité? ils ſeront tous deux, ſi l'on peut ſe ſervir de cette comparaiſon, comme deux voyageurs qui, au milieu d'une nuit épaiſſe, ſe trouvent environnés par des ennemis redoutables, dont ils ne peuvent parer les coups qu'au hazard, parce qu'ils ne diſtinguent ni la main d'où ils partent, ni le nombre de ceux qui les leur portent. Mais, dira-t-on, les brigands que la juſtice a ſurpris chargés de leurs vols, ou teints encore du ſang qu'ils ont verſé, ſeront-ils tous admis indiſtinctement à venir s'écrier en pleine audience, qu'ils ſont innocens, qu'ils vont mourir victimes de l'erreur ou de l'iniquité? Les tribunaux retentiront alors tous les jours de la voix des ſcélérats ou de celle des avocats qui ne rougiront pas d'être leurs défenſeurs.

Je ſens toute la force de cet abus; j'en découvre toute l'étendue, & néanmoins je ne diſſimulerai pas que je préférerois de faire perdre beaucoup de momens à la juſtice, plutôt que d'enlever, même à un criminel, un ſeul moyen de défendre ſa vie contre la loi qui a le glaive levé ſur lui. Mais, tout en plaidant la cauſe de l'humanité, il faut ſavoir faire des ſacrifices.

Je ſouſcrirois donc à refuſer la faveur de l'audience aux accuſés qui auroient déjà été *repris de juſtice* & punis de peines afflictives; aux vagabons, aux voleurs, aux aſſaſſins pris en *flagrant délit*, & qui, dans leurs interrogatiores, auroient fait l'aveu de leurs crimes: mais je la réclame pour le citoyen, pour le père de famille condamné à la mort ou à l'eſclavage par un premier jugement.

Le gentilhomme a le privilége de ne pouvoir être jugé que par la grand'chambre & la tournelle aſſemblées, pourquoi n'accorderoit-on pas au domicilié celui de ne pouvoir être condamné à perdre la vie ou la liberté qu'après avoir été défendu à l'audience?

Pour ne pas compromettre la dignité de ſon miniſtère, le défenſeur de l'accuſé ſe préſenteroit devant les magiſtrats, & leur expoſeroit les faits tels que ſon client les auroit lui-même déclarés; il feroit valoir les moyens de défenſe & de juſtification que lui auroit fournis la lecture du procès; il n'apporteroit dans cette diſcuſſion ni chaleur ni emportement; il y feroit régner la ſimplicité d'un homme vrai, qui, en ſervant d'organe au malheur ou à la foibleſſe, n'auroit pas pour objet de faire illuſion à la juſtice, & encore moins d'encourager le crime par l'exemple de l'impunité.

Il ne s'identifieroit pas avec l'accuſé, & paroîtroit moins comme ſon défenſeur, que comme celui de la loi & de la vérité. Lorſqu'il ne pourroit pas juſtifier ſon client, au lieu d'avoir recours ou à de faux raiſonnemens ou à des allégations abſurdes, il ſe contenteroit de ſolliciter l'indulgence des juges pour les fautes qu'il ne pourroit diſſimuler, & dont il auroit même la franchiſe de faire l'aveu, ſi elles étoient prouvées. Autant il ſeroit glorieux pour lui d'avoir ſauvé un innocent, autant il ſeroit digne de ſa juſtice d'avoir laiſſé condamner un coupable.

Si ce plan de réforme étoit adopté, on n'auroit à craindre ni débat, ni ſcandale dans les audiences; l'accuſateur, les témoins ne ſeroient point outragés en face par un criminel qui n'a plus rien à perdre, & auquel les menſonges, les calomnies ne doivent rien couter. Repréſenté par ſon conſeil, on pourroit même le diſpenſer d'aſſiſter en perſonne à l'audience, toutes les fois que la juſtice ne le croiroit pas néceſſaire.

Mais, nous demandera-t-on peut être, qui procurera des défenſeurs à tous ces accuſés dont l'innocence incertaine ſe cache ſouvent ſous les apparences de la misère & du crime? Trouveront-ils toujours des orateurs aſſez généreux pour leur ſacrifier des momens qu'ils pourroient employer à des affaires plus utiles pour eux? L'auteur des obſervations ſur les loix criminelles, qui a cru voir naître de là une difficulté, invite non-ſeulement le ſouverain « à » ordonner que la communication des procès cri- » minels ſoit faite à ſes frais, mais encore à établir » un certain nombre de juriſconſultes *qui ſoient les* » *patrons des accuſés* ».

Je réunis mes vœux à ceux de cet écrivain, pour obtenir de la bonté du prince cette communication gratuite, & qu'il ſeroit d'autant plus juſte d'accorder indiſtinctement à tous les accuſés, que le ſecret de la procédure n'exiſte, comme on l'a très-ſagement remarqué, que pour le pauvre, tandis que le riche qui peut faire le ſacrifice de quelque argent à la loi, obtient facilement ce qui eſt conſtamment refuſé au malheureux. Mais je penſe que ce ſeroit faire injure à l'ordre des avocats, & rendre bien peu de juſtice aux ſentimens qui animent ſes membres, que de douter qu'il ne s'en trouvât un grand nombre parmi eux, diſpoſés à répandre généreuſement ſur l'indigence une lumière bienfaiſante. Ce ſeroit riſquer de bleſſer leur délicateſſe & d'étouffer l'émulation, que de reſtreindre excluſivement à quelqu'un d'entr'eux l'exercice d'un ſi honorable miniſtère.

Ainſi donc nous pouvons réſumer toutes les idées éparſes dans cet article en peu de mots. Toutes les fois que l'accuſé ne ſera pas dans le cas d'être renvoyé abſous ou avec une peine légère, immédiatement après lui avoir fait ſubir ſon dernier interrogatoire (non ſur la ſellette, dont la ſeule vue lui donne d'affreux preſſentimens, & doit néceſſairement le troubler dans le moment même où il a le plus beſoin de ſon courage & de ſa raiſon (1),

(1) L'obligation de ſe placer ſur ce ſiége vil, annonce à l'accuſé que le miniſtère public a conclu contre lui au moins à une *peine afflictive*; ainſi l'opinion ſecrète d'un ſeul homme

mais ſur une chaiſe commune à tous les accuſés) les juges feroient porter les piéces du procès au bâtonnier des avocats qui diſtribueroit l'affaire à l'un de ceux qui ſuivent ordinairement le barreau.

Cet emploi fourniroit aux jeunes orateurs l'occaſion de développer des talens que l'inaction engourdit; il répandroit ſur l'ordre des avocats un nouveau luſtre, & lui donneroit encore plus de droit aux récompenſes & aux honneurs.

Comme il n'y a rien de ſi foible contre les anciens abus, contre les réglemens vicieux, que de ſimples diſcours, il n'eſt pas inutile de fortifier ce qu'on vient de lire par un exemple frappant du danger d'abandonner entièrement le ſort d'un accuſé à la ſeule opinion de quelques juges, dont les erreurs ne peuvent être redreſſées que par un malheureux que la crainte & le trouble rendent ſouvent incapable de répandre la lumière ſur ſon innocence.

Au mois de janvier 1776, ſur les onze heures du ſoir, un nommé Bellot & ſa femme ſe diſpoſoient à prendre le repos de la nuit : le mari faiſoit à genoux ſa prière; la femme, un peu éloignée, ſe déshabilloit en ſilence devant ſa ſervante, qui recevoit ſes vêtemens; la chambre n'étoit éclairée que par une lampe qui répandoit une foible & pâle lumière : tout-à-coup la porte s'ouvre. Un homme armé d'une eſpèce de croiſſant s'avance, héſite, frappe le mari qui ſe lève : la ſervante accourt, ſaiſit l'aſſaſſin aux cheveux, la femme s'efforce auſſi de le retenir; mais cet homme robuſte les repouſſe, leur échappe & s'enfuit.

La patrouille bourgeoiſe, appelée par les cris qui pourſuivent l'aſſaſſin, arrive. Bellot & ſa femme déclarent le fait; mais ils avouent que les mouvemens de l'homme qui les a attaqués ont été ſi rapides, & qu'il a pris la fuite ſi promptement, qu'ils n'ont pu le reconnoître.

Cependant, ſoupçonnant qu'un nommé Cahuſac, avec lequel ils avoient eu quelque temps auparavant une querelle aſſez vive, pourroit bien être l'auteur du crime, ils paſſent en un inſtant du doute à la certitude; ils ſe hâtent de dénoncer Cahuſac comme coupable. Ce malheureux eſt arrêté dans ſon lit, & confronté à Bellot, à ſa femme, à leur ſervante, qui tous déclarent le reconnoître, & lui ſoutiennent en face que c'eſt lui-même qui a voulu les aſſaſſiner; qu'il a, en s'enfuyant, laiſſé ſes gants, un ſac, ſon chapeau, une *harpette* avec une partie de ſon manche, & une poignée de ſes cheveux, dont la couleur eſt malheureuſement pareille à celle des ſiens.

Le juge ſeul chargé de l'inſtruction eſt tellement ſubjugué par l'accord de ces trois témoignages, que le plus léger doute ne peut plus pénétrer dans ſon eſprit. Il ſe croit ſi certain de tenir la vérité, qu'il ne daigne pas même faire attention à un *alibi* que l'accuſé lui propoſe. Comme il eſt loin de s'inquiéter ſi la lumière qui éclairoit la chambre a permis qu'on diſtinguât nettement les traits du coupable; ſi les dépoſitions de témoins oculaires peuvent avoir la même force au milieu des ténébres que dans le jour; ces cheveux dont la reſſemblance avec ceux de l'accuſé forme à ſes yeux un ſi puiſſant indice, il ne ſonge pas qu'ils en élèvent un pareil contre un tiers de l'eſpèce humaine, peut-être contre lui-même. Il ne voit pas que, ſi la haine a pu déterminer l'action dont on charge l'accuſé, elle a pu également, d'un autre côté, aveugler l'accuſateur & dicter ſa plainte. Ce rapprochement, ce balancement des preuves & des probabilités, qui ſont pour & contre l'accuſé, ne peut plus ſe faire dans une tête dont la prévention s'eſt emparée. Lorſque ce juge croit avoir complété ſon inſtruction, il raſſemble ceux dont l'ordonnance lui preſcrit de ſe faire aſſiſter. En leur liſant le procès qu'il a rédigé, il ne manque pas d'inſiſter ſur les trois dépoſitions unanimes, ſur les indices qui les fortifient, & qu'il préſente comme d'autres preuves. Bientôt, par une ſuite trop ordinaire de l'aſcendant d'un juge qui fait le rapport d'une affaire dont il eſt préſumé avoir approfondi tous les points, il parvient à entraîner ſes collégues dans ſa fatale opinion.

L'appel du jugement de mort qui vient d'être dicté eſt porté devant une cour ſouveraine, où l'on prend ſeulement, comme c'eſt l'uſage, lecture de l'inſtruction & de la ſentence, qui, paroiſſant appuyée ſur trois dépoſitions, ſemble, au premier coup-d'œil, être conforme au texte de l'ordonnance, & eſt en conſéquence à l'inſtant confirmée.

Malheureux Cahuſac! c'en eſt fait de tes jours, un meſſager funèbre deſcend dans ta priſon; il va te lire l'arrêt qui te condamne à mourir ſuſpendu dans la douleur & l'opprobre! Infortuné! les cris que tu pouſſes ſont ſuperflus, les larmes que tu répands attendriroient en vain ceux qui t'environnent; rien ne peut changer ton ſort. Tu prends le ciel à témoin de ton innocence; hélas! ce ſont des hommes qui jugent ſur la terre. Déjà le deſtructeur des criminels porte ſur toi ſes mains homicides. Le miniſtre du Dieu que tu implores s'eſt attaché à toi, pour ne plus te quitter que tu n'aies ceſſé de vivre. Il te preſſe de dire la vérité; &, lorſque tu l'a dis, il veut que tu faſſes l'aveu du menſonge. Dieu puiſſant! un horrible tombereau s'avance, & ſépare la foule qui s'empreſſe pour voir, pour contempler un miſérable qui excite à peine une pitié ſtérile. Malheureux père de famille! oublies dans ce moment, oublies, s'il t'eſt poſſible, que tu laiſſes une veuve en proie à la honte & à l'ignominie; écartes ſur-tout le ſouvenir de ces enfans auxquels on reprochera un jour le crime que

---

l'abaiſſe à l'horrible néceſſité d'accepter la place des plus grands ſcélérats, & de paroître, dans cette ſituation flétriſſante, aux yeux d'une nombreuſe aſſemblée de magiſtrats. S'il eſt décoré, on exige qu'il ſe dépouille de ſes ordres; de ſorte que le ſiége, accordé autrefois par l'humanité des juges à la foibleſſe des criminels, eſt depuis devenu un ſupplice de plus pour l'innocence. Il n'y a pas encore long-temps qu'un notaire de cette capitale, & qui a été *déchargé de l'accuſation*, s'eſt vu forcé de dévorer cette humiliation.

tu n'as point commis, & le supplice que tu ne méritois pas....... Détournons nos regards de dessus l'œuvre effroyable de la justice. Protecteur de l'innocence tu n'as pas voulu sauver ses jours! Ah! du moins, tu sauveras son honneur. Non, la famille du juste Cahusac ne restera point flétrie; la vengeance viendra fondre sur ses accusateurs, & livrera bientôt ses juges aux regrets déchirans.

Six mois après la déplorable exécution, on trouve la dame d'Aubisson assassinée dans sa maison; Michel Robert, domestique, est arrêté pour ce crime, & s'en avoue coupable. Mais ce n'est pas tout; il déclare que c'est lui qui, au mois de janvier, a tenté d'assassiner Bellot & sa femme; il rend le compte le plus détaillé de la manière dont il s'est introduit le soir dans leur maison, comme il s'est caché; il ajoute qu'en attendant le moment favorable à ses desseins, il s'étoit occupé à couper une partie du manche de sa harpette, qu'il avoit jugée trop longue, & qu'ensuite il s'étoit endormi.

Ce scélérat est condamné à être rompu vif; l'appel de sa sentence est porté devant le même parlement qui a jugé Cahusac. Cependant cet aveu si important pour la mémoire de l'honnête citoyen, mort victime de l'erreur, est parvenu jusqu'à sa veuve; elle demande & elle obtient que Robert soit interrogé de nouveau sur un fait duquel dépend l'honneur de ses enfans. Le procès-verbal de cet interrogatoire, subi le 29 août, renferme toutes les circonstances du crime dont on a chargé & puni Cahusac. On confronte le criminel à Bellot & sa femme, qui, prévoyant les suites de leur téméraire accusation, font tous leurs efforts pour affoiblir sa déclaration; mais la clarté de ses réponses, les renseignemens qu'il donne, ne permettent pas d'en contester la vérité. Conduit au lieu du supplice, il subit un nouvel interrogatoire, & persiste dans ses aveux : il y a déjà deux heures qu'il a reçu les coups meurtriers qui ont brisé ses membres, & ses dernières paroles sont encore à la décharge de Cahusac.

Veuve trop digne de pitié, s'écrie alors une voix bienfaisante! ô toi, dont la profonde tristesse est depuis huit mois cachée dans l'obscurité, ouvres ton âme à l'espoir consolant de tirer de l'opprobre la mémoire de ton mari & le nom de tes enfans; tournes vers le trône tes yeux épuisés de larmes; c'est là que réside le chef de la justice : vas te jeter à ses pieds; tu recevras de lui secours & protection.

Celle à qui s'adressoit ce conseil eut la sagesse de le suivre. Le premier ministre des loix, touché de l'exposé fidèle qui lui fut fait, devint tout à coup le protecteur d'une famille dont l'indigence étoit le moindre des maux; il lui choisit lui-même un défenseur dont les lumières & le zèle lui sont connus : la requête en révision fut admise, & l'affaire renvoyée devant ces mêmes juges qui avoient déjà été frappés de leur erreur.

En réhabilitant la mémoire de Cahusac, en condamnant ses accusateurs à payer à sa veuve & à ses enfans, par forme de dédommagement, la somme que leur fortune pouvoit supporter, ces magistrats ont, sans doute, gémi sur les bornes de la foiblesse humaine, qui, avant d'user si souvent du pouvoir qu'ont les hommes de détruire leurs semblables, devroit se rappeler qu'elle n'a pas celui de les recréer.

Avons-nous besoin d'insister pour faire sentir que la justice auroit à pleurer sur une erreur de moins, si cette affaire, que nous avons cru devoir consigner ici pour inspirer aux jeunes magistrats une défiance salutaire, eût été portée dans une audience publique? Se fût-il trouvé un défenseur assez inepte pour ne pas insister sur la nécessité de commencer par admettre l'accusé à la preuve de l'*alibi* qu'il proposoit, pour ne pas faire remarquer le peu de confiance qu'on devoit à des témoins qui, après avoir déclaré au commandant de la garde qu'ils n'avoient pu reconnoître l'assassin, osoient ensuite charger l'accusé d'une manière affirmative?

S'il est incontestable qu'une lumière de plus, ajoutée à celles qui éclairent les tribunaux où l'on décide de l'honneur & de la vie des citoyens, eût, en 1776, sauvé les jours à un innocent, & un pere à des orphelins, pourquoi nos vœux tarderoient-ils encore à être exaucés? En rejeter l'accomplissement dans un avenir éloigné, n'est-ce pas s'exposer à des erreurs aussi funestes que celles dont le souvenir ne peut être trop long-temps conservé?

Voyez l'article AUDIENCE.

(*Cet article est de* M. DE LA CROIX, *avocat au parlement.*)

PUISSANCE PATERNELLE. Ces termes désignent l'autorité que les loix donnent au pere sur la personne & les biens de ses enfans.

On sent, du premier coup-d'œil, qu'une matière aussi importante & aussi vaste ne peut être traitée qu'avec une certaine étendue; c'est pourquoi nous la diviserons en six sections.

La première détaillera l'origine de la Puissance paternelle, ses progrès, son usage actuel dans les différentes parties du royaume.

La deuxième contiendra le tableau des personnes auxquelles cette Puissance peut appartenir, & de celles qui peuvent y être sujettes.

La troisième traitera des effets personnels qu'elle produit, soit pour ou contre le fils, soit pour ou contre le père.

La quatrième aura pour objet les effets réels qui en résultent; c'est-à-dire l'influence qu'elle a sur les biens de ceux qui y sont soumis.

On parlera dans la cinquième des causes qui la font cesser.

Enfin, on examinera dans la sixième les différentes questions mixtes que peut faire naître la variété qui règne sur ce point dans les loix & les usages des diverses provinces de France.

Telle est la tâche pénible que nous présente cet article. Nous ne la remplirons cependant pas ici dans

toute son étendue ; elle l'est déjà en partie par quelques articles auxquels nous-nous contenterons de renvoyer, à mesure que nous parviendrons aux matières qui en sont les objets.

SECTION PREMIÈRE.

De l'origine de la Puissance paternelle, de ses progrès, & des pays où elle est reçue.

On peut dire de la Puissance paternelle, considérée dans son origine, ce que l'orateur romain disoit de la défense de soi-même : *Est hæc non scripta, sed nata lex quam non didicimus, accepimus, legimus ; verùm ex naturâ ipsâ arripuimus, hausimus, ad quam non docti sed facti, non instituti sed imbuti sumus.* Ce n'est pas une loi qui nous vienne des hommes, nous ne l'avons pas apprise, nous ne l'avons lue nulle part ; c'est la nature qui l'a mise au dedans de nous. C'est un rapport qu'elle a établi elle-même entre le père & le fils ; c'est un sentiment né avec eux, & qui soumet invinciblement l'un à l'autre.

Dans le premier âge du monde, l'autorité paternelle étoit la seule connue.

Mais cette autorité n'étoit alors qu'une foible image de ce qu'elle devint depuis chez les Romains : ce n'étoit pas pour lui-même que le père l'exerçoit ; un tribut d'amour & de respect étoit le seul fruit qu'il en tiroit ; c'étoit pour le fils, pour l'intérêt du fils lui-même qui lui commandoit ; il n'y avoit ni despotisme ni avantage réel dans cet empire, & la supériorité du père n'étoit que le droit même d'un fils respectueux & tendre, d'avoir un guide dans son enfance, un conseil dans sa jeunesse, un consolateur dans ses maux, un appui, un protecteur, un ami toute sa vie.

Sans passer ici en revue les divers changemens qu'ont apportés à cet ordre naturel les constitutions & les usages de tous les anciens peuples, arrêtons nos regards sur le trône le plus imposant, que la Puissance paternelle ait jamais eu dans l'univers ; considérons-la assise au milieu de Rome, & voyons quelles loix elle y prononçoit.

L'empereur Justinien dit dans ses institutes, §. 2, *de patriâ Potestate* que la Puissance des pères sur leurs enfans est un point de droit particulier aux Romains : *Jus potestatis quod in liberos habemus, proprium est civium romanorum*, parce qu'il n'y a point de nation, continue-t-il, où cette Puissance ait les mêmes effets que chez eux ; *nulli enim sunt homines qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.*

Ces effets portoient, dans les commencemens, l'empreinte de la férocité des fondateurs de Rome. On partoit à cet égard d'un principe fécond en conséquences atroces. On regardoit les enfans comme appartenant à leur père, & faisant partie de son patrimoine ; & c'est sur ce fondement que la loi, §. 2, D. *de rei vindicatione*, permettoit au père d'exercer contre ceux qui lui avoient enlevé ses enfans, l'action appelée en droit *vindication*, voie qu'on ne pouvoit prendre que pour recouvrer la possession des choses dont on étoit propriétaire.

Delà, le droit de vie & de mort que Romulus avoit donné aux pères sur leurs enfans. On en trouve des traces dans la loi 11, D. *de liberis & posthumis* ; dans la loi 5, D. *de lege Pompeiâ de parricidiis* ; dans la loi dernière, C. *de patriâ potestate*. Mais ces textes prouvent que, dans le temps même où ils ont été écrits, on avoit déja aboli cette jurisprudence barbare. Nous ne connoissons cependant pas l'époque précise de l'abrogation qui en a été faite : le corps du droit nous présente bien là-dessus des loix qui la supposent, mais aucune qui la prononce formellement. Peut-être s'est-elle opérée d'elle-même insensiblement. Des mœurs plus douces ont dû nécessairement inspirer aux Romains des sentimens plus conformes à la nature ; & le défaut d'exécution de la loi de Romulus aura suffi pour la faire oublier entièrement (1).

La loi *Julia* maintint néanmoins dans un cas particulier le droit de vie & de mort, auquel les enfans avoient été précédemment soumis. Elle permit au père de l'exercer sur sa fille, lorsqu'il la surprendroit commettant un adultère, pourvû qu'il le fît sur le champ & qu'il tuât en même temps le complice de son crime. C'est ce que nous apprennent les loix 20, 21, 23 & 32. D. *ad legem Juliam, de adulteriis.*

La loi 5, D. *de lege Pompeiâ, de parricidiis*, semble faire entendre qu'un fils étoit dans le même cas, lorsqu'il étoit surpris dans des embrassemens criminels avec sa belle-mère, épouse de son père : « On rapporte, dit-elle, que l'empereur Adrien a condamné » à la déportation un père qui avoit tué son fils à » la chasse, en haine de ce qu'il vivoit dans un » commerce adultérin avec sa belle-mère ; cette condamnation a été fondée sur ce que le meurtre avoit » été commis plutôt par forme d'assassinat que par » droit de père, *quòd latronis magìs quàm patris jure* » *eum interfecit* ». Ces mots, *patris jure*, paroissent insinuer qu'il étoit un cas où le fils qui souilloit la couche nuptiale de son père, pouvoit être tué par droit de Puissance paternelle ; & ce cas ne pouvoit être que celui où le père le trouvoit sur le fait.

Les romains ne voyoient rien dans la mort qui approchât de la perte de la liberté : il n'est donc pas étonnant que les mêmes loix qui leur permettoient anciennement de tuer leurs enfans, leur défendissent de les vendre & de les réduire à l'état d'esclaves. C'est ce qu'atteste un rescrit de l'empereur Constantin, placé sous le titre *de patriâ Potestate*, au code (2).

(1) Faber, Jurispr. Papin. scientia, tit. 8, princip. 3.

(2) *Libertati à majoribus tantùm impensum est, ut patribus*

»

Cette défenfe admettoit cependant une exception. Un autre refcrit, du même empereur, dont on a formé la loi 2, C. *de patribus qui filios suos distraxerunt*, permet à un père dénué de toute reffource, & plongé dans une indigence extrême, de vendre fes enfans au moment où ils fortent du fein de leur mère; mais il ajoute que c'eft le feul cas où la vente puiffe être de quelque effet, & que, fi dans la fuite on offre à l'acquéreur, foit la valeur de l'enfant qu'il a acheté, foit un autre efclave de la même qualité, il ne pourra fe difpenfer de le rendre.

Le droit de propriété qu'avoit le père fur la perfonne de fes enfans, devoit naturellement faire retomber dans le patrimoine de l'un toutes les acquifitions que faifoient les autres; & cela fut long-temps obfervé avec la plus grande rigueur. Mais peu à peu on parvint à adoucir cette jurifprudence, & le dernier état du droit romain, à cet égard, fut que le père ne profiteroit des acquifitions de fon fils, qu'autant que ce dernier les auroit faites par le moyen d'un pécule dont il eut l'adminiftration; que le fils retiendroit à foi en pleine propriété tout ce qu'il gagneroit, foit dans les armées, foit au barreau, &c, qu'à l'égard des fucceffions qui pourroient lui échoir, ou des libéralités entre-vifs & teftamentaires qui lui feroient faites, le fonds lui en appartiendroit, mais que le père en auroit l'ufufruit.

C'eft ainfi que les loix romaines avoient modifié la Puiffance paternelle, lorfque les Gaules furent détachées de l'empire, & tombèrent au pouvoir des Francs. On fent bien qu'il n'eut pas été facile de faire perdre aux vaincus l'idée d'une légiflation qu'ils avoient toujours refpectée & chérie. Auffi les rois de la première race prirent-ils le parti d'autorifer les Gaulois à fuivre le droit romain, comme ils avoient fait avant la conquête; & de-là eft néceffairement réfultée, parmi ces peuples, la confervation de la Puiffance paternelle felon les principes établis par les derniers empereurs qui avoient régné fur eux.

Il paroît même qu'infenfiblement on ceffa de diftinguer à cet égard les conquérans d'avec les vaincus, & que tous admirent les effets de la Puiffance paternelle. Nous voyons dans le gloffaire du droit françois, tome 1, page 378, que, même fous la feconde race de nos rois, il étoit permis aux pères de vendre leurs enfans, pour fubvenir à leurs néceffités. Les notes de Baluse fur Salvien (1), nous prouvent qu'on maintenoit encore au treizième fiècle, l'ancien ufage par lequel les pères étoient autorifés à confacrer irrévocablement leurs enfans, même dès le ventre de leurs mères, à la profeffion eccléfiaftique ou monaftique.

Les anciennes chartres établiffent clairement la même chofe : nous n'en citerons que trois, mais elles font là-deffus de la plus grande évidence.

La première eft relative au teftament que fit, en 1304, la reine Jeanne de Champagne, femme du roi Philippe le Bel. Cette princeffe ayant fouhaité que fa dernière volonté fût approuvée par fon fils aîné qui avoit alors quatorze ans paffés, il eut befoin pour cela de l'autorité de fon père, qui la lui donna en ces termes : *Auctoritatem plenamque & liberam poteftatem dedimus concedendam ad fupplicationem & humilem requifitionem ipfius primogeniti noftri* (1).

La deuxième eft du roi Philippe de Valois, qui, voulant donner à fon fils le duché de Normandie & les comtés d'Anjou & du Maine, commença par l'émanciper à cet effet. Elle eft datée du 17 février 1331 (2).

La troifième eft l'acte de donation que le roi Jean fit à fon fils Philippe, le 6 feptembre 1363, des duché & comté de Bourgogne. Elle porte une émancipation expreffe en ces termes : *Ad quod homagium admifimus eumdem* (*Philippum*) *quem per hoc emancipamus, & extra poteftatem noftram pofuimus & ponimus per præfentes* (3).

Les décifions 236 & 248 de Jean des Mares, qui vivoit, dit-on, fous Charles VI, contiennent de nouvelles preuves que la Puiffance paternelle étoit anciennement admife dans toute la France. Suivant la première, les enfans *mariés de père & de mère*, font non-feulement *hors de leur main*, c'eft-à-dire, émancipés, mais encore exclus de leur fucceffion *ab inteftat*; ce qui eft évidemment pris de l'ancien droit romain (4). La feconde porte que, quand un parent fait une donation *à aucun étant en Puiffance*, le père du donataire n'y a ni propriété *ni ufufruit*. Cela fuppofe bien clairement que la Puiffance paternelle étoit alors reconnue à Paris, & qu'elle y donnoit régulièrement au père l'ufufruit des biens de fes enfans, mais qu'on en avoit excepté les dons faits à ceux-ci par leurs parens; exception qui confirmoit la règle pour tous les autres cas.

On peut encore voir fur cette matière la fomme rurale de Bouteiller, pages 442, 454, 597, & l'auteur du grand coutumier, livre 2, chapitre 40. A l'égard de nos ufages actuels, on convient univerfellement qu'ils font encore les mêmes dans les pays

---

quibus jus vitæ in liberos, necnon poteftas olim erat permiffa, libertatem eripere non liceret.

Mais cette loi n'eft-elle pas contredite par deux textes du code papyrien, dont l'un porte, « qu'un père a droit de vie » & de mort fur fes enfans, & qu'il peut les vendre quand » il veut; » l'autre, que « fi un père a permis à fon fils » de contracter un mariage folemnel, alors le père ne pourra » plus vendre fon fils marié fuivant les loix? » Ces deux textes font rapportés par Terraffon dans fon hiftoire de la jurifprudence romaine, pages 54 & 56. On attribue le premier à Romulus, & le fecond à Numa. Peut-être les concilieroit-on avec la loi de Conftantin, en rapportant ce que dit celle-ci, au moyen âge de la république romaine.

(1) *Adverf. avarit. lib. 2, parag. 4.*

(1) Launoy, hift. gymn. Navarr. p. 12, édit. 1677.

(2) Du Tillet, recueil des rois de France, pag. 297. édit. de 1603.

(3) Gollut, hiftoire de la Franche-Comté, liv. 8, ch. 27; Plancher, preuves de l'hiftoire du duché de Bourgogne, tom. 2, pag. 270.

(4) Voyez au digefte le titre *de conjungendis cum emancipato liberis.*

de droit écrit, & que la Puissance paternelle y produit presque encore les mêmes effets que dans le dernier état de la jurisprudence romaine.

Mais on prétend que tout est changé à cet égard dans les pays coutumiers. Loisel dans ses règles coutumières, livre 1, titre 1, article 37, met en principe, que *droit de Puissance paternelle n'a lieu*. Il ne parle de la sorte que d'après Dumoulin sur la coutume de Paris, §. 25, n° 13; & de tous les auteurs qui sont venus depuis, il en est peu qui n'aient adopté ce principe; c'est même ce que porte expressément l'article 221 de la coutume de Senlis.

Il y a cependant des coutumes qui ont conservé l'usage de la Puissance paternelle; ce sont celles de Berry, titre 1, articles 166, 167 & 168; de Poitou, titre 9; de la Marche, article 298; de Nivernois, chapitre 22, article 2; de Blois, articles 1 & 2; de Montargis, chapitre 7, articles 2 & 3; d'Orléans, articles 180 & 185; de Chartres, article 103; de Château-neuf, article 133; de Sédan, article 5; de Vitry-le-François, article 143; de Rheims, articles 6, 7 & 8; de Châlons, articles 7 & 8; de Bretagne, articles 526, 527, 528, 529, 535, 536; de Normandie, article 421; de Troies, article 139; de Bordeaux, articles 1 & 2; de Saintonge, article 2; d'Angoumois, article 120; de la Rochelle, article 24; de Bouillon, chapitre 11, article 7; de Clermont en Argonne, chapitre 3, article 8; de Saint-Mihel, titre 1, article 16, de Gorre, titre 1, articles 13 & 27; de Lorraine, titre 1, article 16; d'Épinal, titre 3, article 16; de Bassigny, article 42; de Metz, chapitre 1, article 4; de l'Évêché de Metz, chapitre 1, articles 16 & 17; de Cambrai, titre 6, articles 1 & 2; de la Gorgue, article 111; de Lille, titre 4, article 2; de la Châtellenie de Lille, titre 13, article 1; de Tournai, chapitre 10, article 2; de Douai, chapitre 7, article 2; de la gouvernance de Douai, chapitre 11, article 1; d'Orchies, chapitre 6, article 3; de Berghes-Saint-Winock, rubrique 17, article 27; de Courtrai, rubrique 12, article 9; de Gand, rubrique 21, article 1; d'Oudenarde, rubrique 15, article 1; d'Alost, rubrique 17, article 19 & 20; de Termonde, rubrique 13, article 1; d'Assenède, rubrique 14, article 1; de Bouchain, rubrique 18, article 1; de Rousselaër, rubrique 9, articles 1 & 2; d'Echo, rubrique 14, article 1; de Desseldonck, article 40; du Franc-de-Bruges, articles 153 & 254; de Hainaut, chapitre 32, articles 3 & 5, chapitre 110, article 1; de Mons, chapitre 8, 9, 10, 36; de Valenciennes, article 267; de Liége, chapitre 1, article 7, &c.

Faut-il mettre sur la même ligne les coutumes d'Auvergne & de Bourgogne? Prohet, titre 1, article 7, & titre 14, article 42, soutient la négative par rapport à la première; il établit, comme une maxime constante, que la Puissance paternelle n'a pas lieu en Auvergne; mais en cela il contredit évidemment l'esprit & la lettre de la loi municipale qu'il commente; en effet, l'article 42 du titre 14 de cette coutume, distingue les enfans *non émancipés*, de ceux qui le sont. L'article 2 du même titre décide que la fille qui a été mariée *ne retourne point en la Puissance de son père après sa viduité*. L'article 49 assure au père le plus grand fruit de cette Puissance; il déclare que *le père est fructuaire des biens maternels & adventifs de son enfant, & dure ledit usufruit, nonobstant que l'enfant trépasse le père vivant*. « Il y a » donc, conclut M. Bouhier, de l'aveuglement à » ne pas reconnoître la Puissance paternelle dans une » telle coutume ».

Quant au duché de Bourgogne, il s'est passé un long espace de temps, sans qu'on doutât que la Puissance paternelle n'y eût lieu. C'est ce qu'on peut voir dans les commentaires de Chasseneuz, titre 6, article 3, *princip.* n° 21, de Bouvet, de Villers, de Dépringles, & dans les institutes coutumières de Durand, livre 1, titre 4.

« Ce ne fut, dit M. Bouhier qu'en 1697, que » feu M. l'avocat général Durand, en donnant au » public ces mêmes institutes, dont son aïeul étoit » l'auteur, s'avisa de dire assez légèrement que *le* » *droit romain ne sauroit nous servir de règle en cette* » *occasion; car il est certain, ajouta-t-il, que nous* » *ne suivons pas sa disposition en ce point*. Et, quoique » l'auteur du commentaire sur notre coutume, qui » parut l'année suivante (Taisand), ne fut pas tout- » à-fait de son avis, il ne laissa pas de dire, par » respect peut-être pour son autorité, que *nous n'a-* » *vons guères qu'un reste &, pour ainsi dire, une* » *ombre de la Puissance paternelle* ».

Pour détruire ces idées *fausses & dangereuses*, M. le président Bouhier établit deux propositions; la première, que les peuples de Bourgogne ont conservé la Puissance paternelle, à-peu-près telle qu'ils l'ont reçue des Romains; la seconde, qu'ils jouissent de presque tous les effets qui lui étoient attribués par le dernier état du droit civil, & qu'à cet égard ils suivent, à peu de chose près, toutes les régles qu'il a prescrites.

La première de ces deux propositions est prouvée par l'article 52 de la coutume de Bourgogne, portant que « le fils ou la fille étant hors d'âge de pupillarité, » tenant feu & lieu en leurs chefs, ou séparément » de son père, est réputé ÉMANCIPÉ de sondit père ». Tous les docteurs enseignent que *privatio præsupponit habitum*; ainsi, « l'émancipation suppose, dit M. Bou- » hier, que l'enfant étoit auparavant en la Puissance » de son père; & cette formalité n'a jamais été » pratiquée dans les pays où cette puissance n'est » pas reconnue ». D'ailleurs le duché de Bourgogne est régi par une coutume qui renvoye expressément aux loix romaines, pour toutes les choses sur quoi elle n'a pas jugé à propos d'innover; cette province est même rangée au nombre des pays de droit écrit; & cela seul paroît suffire pour ne laisser aucune difficulté sur le point dont il s'agit.

La seconde proposition demande plus de détails.

M. Bouhier la développe & la démontre de la manière la plus satisfaisante. Il fait voir, 1° qu'en Bourgogne, comme dans le droit romain, tout ce que le fils acquiert, hors les pécules castrense, quasi-castrense & adventif, appartient au père; & il le prouve par un arrêt du parlement de Dijon, du 23 janvier 1617, « qui jugea que les biens d'un » fils âgé de 40 ans, demeurant avec son père, & » ayant acquis ces biens sans avoir ni office, ni » bénéfice, appartenoient à son père, suivant les » loix ».

2° Il est certain que le père a en Bourgogne l'usufruit des biens adventifs de ses enfans. Nous rapporterons au mot Usufruit, un arrêt du parlement de Dijon qui en forme seul une preuve démonstrative, « & c'est pour cela, dit M. Bouhier, » qu'Eudes de Bourgogne, fils aîné de notre duc » Hugues IV, jouissoit du comté de Nevers, à » cause de la Puissance paternelle sur les enfans qu'il » avoit eus de la feûe princesse sa femme, comme » il paroit par une chartre de l'an 1262 (1) ».

3° On trouvera dans la suite de cet article un arrêt qui juge qu'en Bourgogne il ne peut exister d'obligation civile entre le père & le fils non émancipé.

4° Il est pareillement d'usage dans cette province de regarder comme nulles les donations entre-vifs, faites au second par le premier. C'est ce qu'assure Chasseneuz, titre 7, §. 6, aux mots *mais le père*; & c'est ce que justifie nettement l'article 223 des anciennes coutumes, conçu en ces termes: *Si aucun donne à sa femme, la donation ne vaut rien; ni aussi à celui qui est en sa Puissance.* On trouve dans Pérard, *recueil de pièces curieuses*, page 521, un exemple illustre de cet usage. C'est celui du duc Hugues IV, lorsqu'en 1272, il voulut donner entre-vifs le duché de Bourgogne à Robert son fils: car il l'émancipa d'abord par un acte exprès, & ce ne fut que peu de jours après qu'il passa la donation.

5° Un des effets les plus remarquables de la Puissance paternelle, est le pouvoir qu'a le père de substituer pupillairement à son fils, & ce pouvoir s'exerce tous les jours en Bourgogne,

M. Bouhier ajoute que le sénatusconsulte Macédonien, l'imprescriptibilité des biens du fils pendant que le père en a l'usufruit, l'incapacité de l'un de donner à cause de mort sans l'aveu de l'autre, sont encore autant d'effets de la Puissance paternelle, que les usages de Bourgogne ont constamment reconnus. On voit par-là, continue-t-il, que cette Puissance n'a guères moins d'étendue dans cette province que dans les derniers temps du droit romain; « tant s'en » faut qu'elle y soit abolie, comme quelques nova- » teurs ont voulu le persuader au public. Cet étrange » paradoxe est si nettement condamné par le concert » unanime de tous les commentateurs anciens & nou- » veaux de notre coutume, qu'il est surprenant » qu'on ait eu de nos jours la témérité de le » proposer ».

Ce magistrat va plus loin encore; il soutient que Dumoulin, Loisel & leurs copistes se sont trompés en avançant que la puissance paternelle n'avoit plus lieu dans la coutume de Paris, ni dans les autres qui n'en parlent pas plus qu'elle; mais en même « tems il avoue » qu'elle y a été restreinte en beau- » coup de choses. Je l'ai déjà fait voir, dit-il, par » la décision 248, de Jean des Mares.... Ce sont » apparemment ces restrictions qui ont fait dire à » quelques auteurs, que la Puissance paternelle n'a- » voit pas lieu aux pays coutumiers; proposition qui » signifioit seulement, dans l'origine, qu'elle n'y » avoit pas lieu dans la même étendue que dans les » pays de droit écrit, & non qu'elle y fût entière- » ment abolie, comme on l'a voulu dire dans la » suite. Car, après tout, puisque cette Puissance » y a été reconnue autrefois, comme on n'en sauroit » douter, par quelle loi, par quel réglement a-t-elle » été proscrite? C'est ce qu'on ne nous dit point » & qu'on ne nous montrera jamais. Si donc elle a » été reçue dans les pays coutumiers, elle doit être » encore reconnue dans toutes les coutumes qui n'ont » point à cet égard de disposition prohibitive. C'est » une vérité qui a été fortement soutenue par un » habile avocat (1) au Parlement de Paris, & qui » me paroît démontrée ».

Section deuxième.

Des personnes à qui la puissance paternelle peut appartenir, & de celles qui peuvent y être sujettes.

Pour jouir de la Puissance paternelle, il falloit, chez les romains, avoir le droit de cité; &, par conséquent, il faut, dans nos mœurs, être régnicole & participer à tous les effets de la vie civile.

Ainsi un père banni à perpétuité du royaume, ne peut exercer cette Puissance, soit sur les enfans qui lui naissent depuis, soit sur ceux dont la naissance a précédé sa condamnation. C'est ce qu'établit Justinien dans ses institutes, livre 1, titre 12, §. 1.

Par la raison contraire, le §. 2 du même titre décide que la relégation, à laquelle nous avons assimilé le bannissement à temps, n'empêche pas le père qui y est condamné, d'avoir ses enfans sous sa Puissance. Et c'est ce qu'a jugé un arrêt que Brillon rapporte en ces termes au mot *bannissement*: « Un père ne » perd point la Puissance paternelle par un bannisse- » ment hors du royaume pendant neuf ans, & n'est » point réputé mort civilement. Jugé en la chambre

(1) Coquille, tome 1, page 415.

(1) Bretonnier sur Henrys, tom. 2, liv. 4, quest 13; elle l'est encore par Railicod, *not. & restitut. ad molin. comment. de feudis*, pag. 192.

» de l'édit de Castres, le premier avril 1633, au » procès du sieur de Pontac, trésorier général de » France, contre le sieur de Marcellus : l'aïeule » maternelle, qui vouloit agir en qualité de tutrice » & administratrice, fut déboutée ».

Il est de principe qu'on ne peut avoir ses enfans sous sa puissance, lorsqu'on est soi-même assujetti à la Puissance d'un autre. Les loix 20 & 21, D. *ad legem Juliam, de adulteriis*, sont formelles sur ce point; elles décident qu'un fils non émancipé ne peut tuer sa fille surprise en adultère, parce qu'étant lui-même sous la Puissance d'un père, il ne peut avoir sur elle un droit que la loi Julia fait absolument dépendre de la Puissance paternelle.

Aussi est-il universellement reconnu dans les pays où le mariage n'émancipe pas, que le fils n'a, pendant la vie de son père, aucune autorité sur ses propres enfans. L'instant où il est émancipé, est le seul où il devient habile à jouir de la Puissance paternelle; encore ne l'acquiert-il pas alors sur ceux de ses enfans dont la naissance est antérieure à son émancipation; car ils demeurent soumis à l'aïeul, à moins qu'il ne les émancipe lui-même, ou qu'il ne meure.

La mort de l'aïeul ne rend même pas au fils tous les droits de la paternité : à la vérité, s'il n'a pas été émancipé auparavant, s'il a porté jusqu'à cette époque les liens dans lesquels la loi l'avoit enchaîné en naissant, ses enfans retombent alors sous sa Puissance, & ne font, par ce moyen, que changer de maître. Mais, si son émancipation a précédé la mort de son père, ceux de ses enfans, que celui-ci a retenus toute sa vie sous sa puissance, deviennent en ce moment libres, & peres de famille.

Tout cela est nettement établi par la loi 5, D. *de his qui sui vel alieni juris sunt*; par la loi 7, C. *de patriâ Potestate*, & par le commencement du titre *quibus modis jus patriæ Potestatis solvitur*, aux institutes.

Les femmes ont-elles leurs enfans sous leur Puissance? Non; ce droit a été réservé aux peres, parce que, dit M. le président Favre (1), il a été introduit pour le maintien & la propagation des familles, & qu'une femme est toujours considérée comme le commencement & la fin de la famille dont elle est sortie. Telle est au reste la décision expresse du §. 10, aux institutes, *de adoptionibus*, de la loi 5, C. du même titre, & de la loi pénultième, D. *de agnoscendis liberis*.

Ces deux textes déclarent en même temps que l'aïeul maternel est à cet égard de la même condition que la mere : comment en effet pourroit-il avoir, du chef de sa fille, plus de droit sur ses petits-enfans, que la fille elle-même n'en peut avoir en aucun cas? C'est la personne du pere ou de la mere qui forme le lien qui unit l'aïeul au petit-fils (2); c'est donc par l'habilité ou l'incapacité du pere & de la mere, qu'il faut en ce point mesurer les droits de l'aïeul, soit paternel, soit maternel.

Quoique la femme n'ait pas sur ses enfans la puissance civile dont nous parlons, elle ne laisse pas d'avoir le même droit à leur égard que le pere; on ne peut même lui refuser raisonnablement une certaine autorité sur eux, sur-tout lorsqu'ils sont mineurs : elle la tient, pour ainsi dire, des mains de la nature, & nos loix la lui confirment bien positivement, en exigeant son aveu pour le mariage de ses enfans. M. de Catellan, liv. 4, chap. 8, s'exprime là-dessus d'une manière remarquable : « Les droits du pere sur ses enfans, si autorisés parmi les Romains, comme établis par la » nature, sont parmi nous devenus bien plus sa- » crés & plus respectables, comme établis par Dieu » même, dans le commandement si absolu qu'il nous » a fait d'honorer nos peres, & qui suit de si près » & immédiatement celui de l'honorer. Cette loi » divine a fait passer jusqu'à la mere, l'autorité que » le pere seul avoit dans l'établissement de ses enfans. » Nous honorons & respectons également dans l'un » & dans l'autre l'image & l'ordre de Dieu; &, s'il » m'est permis de détourner en ce sens le sens » profane d'un poëte payen : *Deus est in utroque* » *parentum* ».

C'est apparemment par cette considération que différens auteurs modernes enseignent que parmi nous la femme participe au droit & à l'exercice de la *Puissance paternelle*; ce qui est incontestable, en prenant ces mots dans le sens naturel qu'ils y attribuent. Tel est, entre autres, M. le Camus d'Houlouve dans son commentaire sur la coutume de Boullonois, tome 1, page 42 : « La Puissance » paternelle, dit-il, n'est pas, à beaucoup près, » aussi étendue en pays coutumier qu'en pays de » droit écrit : cependant en pays coutumier elle a » ses droits comme ses obligations, & elle a lieu » en faveur du pere comme de la mere ». Voët dit à-peu-près la même chose sur le Digeste, liv. 1, tit. 6, n. 3.

Les loix du Hainaut vont plus loin. En conservant à la Puissance paternelle, la plupart des effets qu'elle produisoit chez les Romains, elles la rendent absolument commune au père & à la mère, de manière, cependant, que le père l'exerce seul pendant sa vie, & que la mère ne commence à en jouir réellement qu'à l'instant où elle devient veuve. C'est ce que font clairement entendre les chartres générales, chap. 32, article 3 & 5; & chap. 110, art. 1; & la coutume du chef-lieu de mons, chapitres 8, 9, 10, & 36. La coutume du chef-lieu de Valenciennes n'est pas moins expresse; elle porte, art. 26, que les enfans *en la subjection de leur père ou mère*, ne peuvent jouir & profiter des revenus de leurs biens, sans avoir été *préalablement & judiciairement mis hors ladite subjection & manbournie*.

Il y a plus; si la mere se remarie, elle transfère

(1) Jurispr. Papin. scientiâ, tit. 9, princip. 8.

(2) L. 6, D. *de collatione*.

à son nouvel époux la puissance qu'elle a sur ses enfans. La coutume du chef-lieu de Mons en renferme une disposition bien claire & bien précise, dans la manière dont elle ordonne aux beaux-peres de procéder à l'émancipation des enfans de leurs femmes; car, nous l'avons déja dit, l'émancipation suppose nécessairement la Puissance paternelle. On lit, dans le chapitre *6* de cette loi, » qu'un parâtre ne peut les enfans de sa femme mettre » hors de pain, qu'ils ne soient âgés ».... Le chapitre 8 nous offre ces expressions non moins remarquables: « Quand pères & meres ou *parâtres* » mettent leurs enfans ou *enfans de leurs femmes* hors » de pain ».

Cette disposition, quelque éloignée qu'elle soit de l'esprit du droit commun, doit etre étendue à tout le Hainaut, parce qu'elle est une suite nécessaire de celle qui met les enfans sous la Puissance de leur mère veuve: car celle-ci, en se remariant, tombe dans un état d'inertie; la loi la prive, en faveur de son mari, de l'exercice de tous ses droits actifs, & certainement on doit compter parmi ces droits la puissance qu'elle avoit sur ses enfans. L'usage est d'ailleurs constant sur ce point; on en a produit un acte de notoriété pour la ville de Valenciennes, dans un procès jugé au parlement de Flandre, le 13 août 1739, entre M. Dubois d'Havelay, conseiller en cette cour, & le procureur-syndic de l'échevinage de Douai.

Mais la mort de la mère opère-t-elle la dissolution de la Puissance qu'elle avoit transmise à son second mari? On ne croit pas que l'affirmative soit susceptible du moindre doute. C'est un principe avoué de tout le monde, & consacré par une loi expresse (1), qu'on ne peut transférer à un tiers plus de droit qu'on n'en a soi-même. Or la puissance qu'une mère a sur ses enfans est certainement limitée à l'espace de sa vie; elle ne peut donc la transmettre pour plus de temps à son second mari. D'ailleurs, à proprement parler, un beau-pere n'a aucune Puissance sur les enfans de sa femme; il ne fait qu'exercer celle qu'elle a; or l'exercice d'un droit quelconque ne peut durer plus long-temps que le droit même.

La coutume de Liége, qui fait loi dans quelques cantons du ressort du parlement de Flandre, a consacré, par une disposition expresse, tout ce que nous venons de dire par rapport au Hainaut. Voici comme est conçu l'article 7 du chapitre 1 de cette loi: « Les enfans de mariage légitime sont » en la Puissance de leur père, &, advenant la mort » d'icelui, tombent en la Puissance & mambournie » de leur mère; &, si elle se remarie, deviennent » en celle de leur parâtre, & peut le parâtre administrer les biens appartenans en plein droit à » l'enfant mineur de sa femme; voire en donnant » caution de rendre compte de ce qu'il aura reçu, » *& rem pupilli salvam fore.* Voire aussi que la Puissance du parâtre cesse par la mort de sa femme ».

La coutume de Gorze porte également, tit. 1, art. 13, que « l'enfant de famille non marié est » en la Puissance *de son père, ou mère veuve* ».

On remarque le même esprit dans les coutumes de Bergues-Saint-Winock, rubrique 17, article 27; de Courtrai, rubrique 12, article 9; de Bailleul, rubrique 11, article 1; de Gand, rubrique 21, article 1; d'Oudenarde, rubrique 17, articles 1 & 2; d'Alost, rubrique 17, article 19; de Termonde, rubrique 13, article 1; de Bouchain, rubrique 18, article 1; d'Assenede, rubrique 14, article 8. Toutes ces coutumes portent que « les enfans « demeurent en la Puissance *de leurs père & mère* », jusqu'à ce qu'ils soient émancipés par l'une des voies qu'elles indiquent.

Une autre singularité que les lois du Hainaut présentent sur cette matière, est que les roturiers & les nouveaux nobles sont les seuls à qui elles accordent la Puissance paternelle. Voy. l'article NOBLESSE, au tome douzième. On sent combien cette jurisprudence est opposée aux idées les plus communes. Les exemples & les chartres que nous avons cités dans la section première, sont des preuves bien authentiques, que dans les autres pays on ne met aucune différence sur cette matière entre la noblesse & la roture. D'ailleurs les lois 6 & 7, D. *de Senatoribus*, nous font voir qu'on ne pourroit effectivement en mettre une, sans heurter de front les principes de la jurisprudence romaine.

On a cependant prétendu assimiler sur ce point la coutume d'Angoumois aux chartres du Hainaut. Brodeau, dans ses notes sur cette loi municipale, fait mention d'un arrêt de 1612, qui avoit confirmé cette opinion; mais, ajoute-t-il, « le contraire a » été jugé par l'arrêt de Barraud, qui est postérieur, » conformément à l'usance & à la pratique de la » province, dont il y a eu acte de notoriété au » sujet du procès du sieur de Jarnac contre ses sœurs » du second lit ». L'erreur adoptée par l'arrêt de 1612, avoit sa source dans le texte même de la coutume. L'article cent-vingt porte que, « si » le fils d'aucun roturier marié demeure en son » ménage, hors l'hôtel & domicile de son père » par an & jour entiers, il est, *eo ipso*, émancipé, » & réputé personne usant de ses droits ». Mais il ne faut point conclure, de ce texte, que les *roturiers* soient seuls soumis à la Puissance paternelle; on ne doit lire dans la coutume que ce qui y est écrit; & l'article cité porte seulement, que le fils de famille roturier peut être émancipé par le mariage suivi d'une habitation séparée pendant un an & un jour; ainsi l'on inférera bien de-là, que l'émancipation tacite n'a point lieu à l'égard des nobles, & que la coutume d'Angoumois est, à cet égard, conforme à celle de Poitou; mais on ne dira point pour cela que la Puissance paternelle n'y étend pas son empire sur

(1) L. 54; D. *de regulis juris.*

PUISSANCE PATERNELLE.

les nobles. Voyez Vigier sur les articles 48, 120 & 121 de cette coutume.

Pour qu'il y ait lieu à la Puissance paternelle, il ne suffit pas que le père soit habile à l'exercer; il faut encore qu'il n'y ait rien dans le fils qui résiste à l'imposition de ce joug.

Il n'y a que deux qualités qui pourroient produire cet effet dans sa personne, celle de mort civilement, & celle de bâtard.

La raison qui dans un père exige la vie civile comme une condition sans laquelle il ne peut avoir la Puissance paternelle, la nécessité également dans le fils pour l'assujétir à ce droit. Aussi voyons-nous la loi 19, §. *filius quoque*, D. *de captivis & postliminio reversis*, déclarer la Puissance paternelle résolue, ou plutôt tenue en suspens par la mort civile qu'encouroit chez les Romains le fils de famille pris à la guerre, & tenu en captivité par les ennemis de l'état.

Quant à la qualité de bâtard, elle forme (tant qu'elle subsiste & n'est pas effacée par la *légitimation* (1)) un obstacle insurmontable à l'assujettissement du fils à la Puissance paternelle. C'est la disposition textuelle des Institutes de Justinien, liv. 1, tit. 9, p. 7, & tit. 10, §. 12; de la loi 11, D. *de his qui sui vel alieni juris sunt*, & de la loi 45, D. *de adoptionibus*.

Il sembleroit qu'il en dût être autrement en Hainaut par rapport à la mère : cela paroît même d'autant plus conforme à l'esprit des lois de cette province, que deux de ses coutumes particulières, Valenciennes & Lessines, établissent un droit de successibilité réciproque entre la mère & ses enfans naturels. Cependant on trouve dans les chartres générales une disposition qui ne laisse à cet égard aucune différence entre le droit commun & la jurisprudence de ce pays. Voici ce qu'elles portent, chapitre 26, article 14 : « Un bâtard est entendu hors » de pain, dès-lors qu'il est né ». Il n'y a là, comme on le voit, aucune distinction de la mère d'avec le père : & il est constant d'ailleurs qu'en Hainaut le mot *Pain* signifie la même chose que *Puissance*; c'est l'effet le plus commun employé pour désigner la cause.

SECTION TROISIEME.

Des effets personnels que produit la Puissance paternelle.

J'entends par *effets personnels* de la Puissance paternelle, ceux qui se rapportent directement à la personne, soit du père, soit du fils, & qui, ou n'ont aucune espèce de relation avec les biens de l'un & de l'autre, ou n'en ont qu'une indirecte & dépendante de la condition des personnes.

Pour les exposer dans tout leur jour, nous diviserons cette section en cinq paragraphes.

Le premier concernera le droit de correction qu'a le père sur son fils.

On examinera, dans le deuxième, si le père est responsable des délits de son fils.

Dans le troisième, s'il est tenu de ses dettes, & s'il peut exercer les actions personnelles qui lui appartiennent.

On s'occupera dans le quatrième de la question de savoir quelle est, dans les pays de droit écrit, l'influence de la Puissance paternelle, sur la capacité ou incapacité d'état du fils, par rapport aux actes de la vie civile.

Le cinquième roulera sur la même question, mais relativement aux pays coutumiers.

§. I. *Droit de correction du père sur le fils.*

On a vu, plus haut, que les pères ont eu longtemps à Rome plein droit de vie & de mort sur leurs enfans. Ce droit odieux, & bien digne de la férocité de ses auteurs, a été remplacé par un autre plus favorable & plus analogue au vœu de la nature, celui de correction : on en a déja parlé sous ce mot; nous ne ferons ici qu'ajouter quelques décisions particulières & détachées, qui le concernent.

On trouve, dans Boniface, tome 4, livre 9, titre 4, chapitre 5, un arrêt du Parlement de Provence du 16 décembre 1669, par lequel, sur la question de savoir si un père traitant mal sa fille, doit être déclaré indigne de la Puissance paternelle, & si l'aïeul maternel doit, en ce cas, avoir la conduite de l'enfant; on ordonna que l'aïeul maternel vérifieroit les mauvais traitemens exercés par le père envers sa fille, en la chassant de sa maison, lui refusant des alimens, & la faisant coucher nue dans une écurie.

Dufail, livre 2, chapitre 93, nous retrace un arrêt du parlement de Bretagne rendu sur une contestation semblable le 26 avril 1559. Jeanne Lauté avoit été battue par son père à l'occasion du nommé Daniel. Sur les plaintes qu'elle en porta en justice, le juge des lieux l'admit à faire preuve; &, la preuve faite, l'autorisa à se séquestrer. Appel de la part du père, & arrêt en conséquence, qui mit les parties hors de cour, ordonna néanmoins que la fille seroit tenue de rentrer dans la maison paternelle, moyennant caution d'y être bien traitée, & fit défenses au père de plus sévir sur elle de cette manière, à peine de cinq-cents livres d'amende & de prison.

Graverol, sur la Rocheflavin, livre 3, titre 5, article *[illegible]*, après avoir remarqué que les maîtres ne doivent pas battre leurs domestiques, dit que, « quoique les enfans soient sous la puissance de leur » père, ils peuvent s'en tirer quand ils en sont extrê» mement maltraités, sur-tout quand c'est à cause » d'une marâtre que leur père leur a donnée par un

(1) Voyez ce mot.

» second mariage. C'est précisément l'espèce d'un » arrêt d'audience donné à la grand'chambre du » parlement de Toulouse le dernier janvier 1675, » contre le nommé Rége, procureur des gabelles, » aux enfans duquel, agés d'environ 20 ans, il fut » permis de se séparer de lui, & de se mettre entre » les mains d'un oncle paternel; leur père fut con- » damné à leur fournir annuellement à chacun 100 l. » de pension pour leur nourriture. Cet arrêt est » d'autant plus singulier, qu'il n'eut pour motif que » les mauvais traitemens que ces enfans soutenoient » qu'ils souffroient de leur marâtre, sans les justifier » autrement que par ce qu'en dit leur oncle, qui étoit » présent à l'audience ».

Brillon, au mot Débauche, nous présente ainsi l'espèce d'un arrêt du parlement de Paris du 25 mai 1680. « Un père ayant fait enfermer son fils dans les » prisons de Conflans-sainte-Honorine, par forme » de correction, ce fils, après y avoir demeuré » quelque temps, s'échappe enfin; mais, ayant été » arrêté de nouveau, il donne sa requête à la cour, » qui ordonne que le père sera tenu d'expliquer les » raisons de ce nouvel emprisonnement, pardevant » le lieutenant général de Pontoise. Le père s'oppose » à l'exécution de cet arrêt. Le fils, après l'expira- » tion du délai, revient à la cour, où il obtient sa » liberté, sur l'intervention de sa famille, & entre » autres du sieur Charton, pénitencier de l'église » de Paris, son oncle. M. Talon, avocat général, » dit que les pères qui exercent leur bonté envers » leurs enfans, sont alors juges souverains; mais » que quand ils exercent leur justice, & qu'ils châtient » leurs enfans, leur pouvoir est soumis aux juges, » qui doivent juger leurs jugemens, *judicia vestra* » *judicabo*; que tout ce qu'on peut faire en faveur » des pères, c'est de n'écouter qu'avec circonspection » les plaintes des enfans; que, dans l'espèce particu- » lière, le témoignage de la famille, & le refus que » faisoit le père de s'expliquer, justifioient assez » que son chagrin & peut-être celui de sa seconde » femme, étoient l'unique cause de l'emprisonnement » de son fils ».

Tous ces arrêts ont été, comme on le voit, rendus dans des espèces où les pères tyrannisoient leurs enfans, au lieu de les corriger. Dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsqu'un fils mérite quelque châtiment, & que le père le lui inflige avec la modération convenable, la justice n'a rien à y dire.

Un arrêt du parlement de Provence du 15 octobre 1644, rapporté par Boniface, tome 5, livre 3, titre 3, chapitre 1, a jugé qu'un père peut, de son autorité privée, emprisonner son fils désobéissant. Voyez, à l'article Correction, les arrêts de réglement rendus au parlement de Paris sur le même objet.

Les loix du pays de Liége ont là-dessus des dispositions qui méritent d'être connues. Un auteur moderne nous en présente la substance dans les termes suivans : « Les parens peuvent corriger & battre leurs » enfans, sans qu'ils soient tenus d'aucune amende » en justice, sinon pour cas de blessure. *Article* 27, » §. 26, *de la paix de Saint-Jacques.* — Ils peuvent » les renfermer dans une chambre pour un petit » temps; mais ils ne peuvent les faire emprisonner » (sur-tout hors du pays) sans le décret de l'official » de Liége, ou du juge ordinaire, qu'ils devront » obtenir & montrer au geolier dans le tiers jour de » l'emprisonnement. *Article* 6 & 7 *du mandement de* » 1744 ». (*Instituts de droit pour le pays de Liége, par M. Sohet.*)

En général, lorsque le châtiment mérité par le fils excède les bornes d'une simple correction, le père ne peut le décerner lui-même; c'est au juge à le prononcer. La loi 3, C. *de patriâ potestate*, contient là-dessus une disposition remarquable. « Si votre fils, » porte-t-elle, n'a point pour vous les égards qu'il » vous doit, rien ne vous empèche de le chatier; la » Puissance que vous avez sur lui vous en donne le » droit. *Si pietatem patri debitam non agnoscit (filius* » *tuus) castigare jure patriæ Potestatis non prohiberis.* » S'il persévère dans ses mauvais procédés, vous » userez de remèdes plus sévères; vous le déférerez » au juge, qui sera tenu de prononcer la sentence » que vous lui dicterez : *Acriore remedio usurus, si* » *in pari contumaciâ perseveraverit, eumque præsidi* » *provinciæ oblaturus, dicturo sententiam quam tu* » *quoque dici volueris* ».

La disposition de cette loi n'est pas exactement observée dans nos mœurs. On a vu des enfans que leurs pères avoient une fois mis entre les mains de la justice, punis plus sévèrement que leurs accusateurs ne le demandoient.

Basset, tome 2, livre 4, titre 10, chapitre 6, fait mention d'une sentence rendue par un père lui-même, de l'avis de sa famille, contre un fils qui avoit attenté à sa vie & à celle de sa mère. Il le déclara, dit cet auteur, indigne de sa succession, & le condamna aux galères pour vingt ans. M. le procureur général du parlement de Grenoble appela *à minimâ* de cette sentence, &, par arrêt du 19 septembre 1663, le fils fut condamné aux galères perpétuelles.

Basset ajoute que, quand les pères veulent rétracter les plaintes qu'ils ont rendues contre leurs enfans, on n'y a point d'égard, & il cite un autre arrêt rendu en novembre 1622, par lequel le parlement de Grenoble, sans s'arrêter à la rétractation du père, passa outre au jugement du procès, & condamna le fils aux galères perpétuelles.

On trouve dans Soefve un arrêt du parlement de Paris du 3 avril 1648, qui a jugé à peu près la même chose. Un fils étoit accusé, par le ministère public, de mauvais traitemens envers son père : le juge de Mortagne l'avoit condamné à des peines assez graves. Sur l'appel, le père intervint, soutint qu'une accusation de cette nature n'étoit recevable que de sa bouche; qu'il n'avoit aucun sujet de plainte contre son fils; qu'en tout cas il lui pardonnoit. Par l'arrêt cité, la cour déclara la procédure nulle, & néanmoins, vu les charges qui en résultoient, ordonna au fils de

comparoir à la chambre du conseil sur les lieux, & là, étant à genoux, demander pardon à son père de l'action qu'il avoit commise; lui fit défenses de récidiver, sous peine de la vie, & le condamna à une amende applicable au pain des prisonniers.

On connoît deux arrêts semblables, pour le cas où c'est une mère qui a été maltraitée. Le premier a été rendu au parlement de Toulouse le 23 décembre 1577 : il condamna un fils, pour avoir battu & injurié sa mère, à faire amende honorable en chemise, tête & pieds nuds, la corde au cou, à être fouetté par les carrefours de la ville, & à six ans de galères. La Rocheflavin, qui rapporte cet arrêt, livre 2, titre 5, §. 6, ajoute que le fils eût été condamné à mort, si sa mère n'eût demandé sa grace, & déclaré qu'elle le déchargeoit autant qu'il étoit en son pouvoir.

Le second arrêt nous est retracé en ces termes par Serpillon dans son code criminel, page 151 : « Un » enfant qui ose lever la main sur son père ou sa » mère, est condamné à une peine corporelle & à » une amende honorable : c'est ce qui a été jugé sur » ma procédure par un arrêt nouveau du parlement » de Dijon, que je ne date pas par ménagement » pour la famille : c'étoit un fils de capitaine d'infan- » terie, qui avoit battu plusieurs fois sa mère; mal- » gré le pardon qu'elle demanda pour lui, il fut con- » damné à l'amende honorable à la porte de l'église » de Notre-Dame de Dijon, & envoyé aux galères » pour neuf ans ».

Il y a même apparence, malgré la loi 3, C. *de patriâ potestate*, que cette jurisprudence a été quelque temps en vigueur chez les Romains. On trouve dans l'ouvrage déja cité de Terrasson, page 57, une loi du code Papyrien, qui porte : « Si un fils a battu son » père, il sera dévoué aux dieux infernaux, quoique » dans la suite il ait demandé pardon à son père ».

§. II. *Le père est-il responsable des délits & des fautes des enfans qu'il a sous sa Puissance.*

Dans l'ancien droit romain, au temps où le fils de famille étoit assimilé aux esclaves, les délits qu'il commettoit donnoient ouverture à l'action noxale, c'est-à-dire obligeoient son père d'en supporter les dommages-intérêts, ou de le livrer lui-même à la partie offensée, qui pouvoit en faire un esclave. Mais cette jurisprudence a disparu avec les idées atroces que les premiers Romains s'étoient faites de la Puissance paternelle. Ecoutons l'Empereur Justinien dans ses institutes, titre *de noxalibus actionibus*; §. 7 : « Les anciens avoient admis cette action à » l'égard des fils de famille mâles & femelles; mais » des mœurs plus policées nous ont fait rejeter cette » barbarie, & l'ont réduite à une désuétude générale. » Est-il en effet tolérable qu'un père abandonne ainsi » ses enfans à un étranger, lui qui, par sa tendresse, » est sujet à souffrir dans son fils plus que son fils » même ? & en falloit-il davantage pour détruire un » droit aussi odieux, que les risques auxquels l'hon- » neur des filles se trouvoit exposé par ce délaisse- » ment ? On a donc borné les actions noxales au cas » de délits commis par les esclaves; & l'on y a été » d'autant plus fondé, que les anciens interprêtes » des loix ont toujours enseigné que les fils de famille » pouvoient être poursuivis personnellement pour les » délits dont ils se rendoient coupables ».

Ce texte semble insinuer que le fils de famille est seul tenu de ses délits, & que le père, depuis qu'on lui a ôté l'alternative de l'action noxale, ne doit plus en répondre civilement.

Les loix 33, 34 & 35, D. *de noxalibus actionibus*, éclaircissent parfaitement ce point. Voici comme elles sont conçues : « Si le délinquant qui est » en Puissance d'autrui, est un homme libre, on » doit indistinctement lui laisser le soin de se dé- » fendre. *Quòd si liber est, qui in Potestate sit, indistinctè ipsi sui defensio danda est.* Car toutes les » fois que personne ne défend le fils de famille, » c'est contre lui-même que l'action en dommages- » intérêts doit être dirigée. *Quoties enim nemo filium » familiâs ex causâ delicti defendit; in eum judicium » datur.* Et, s'il vient à être condamné, il faudra qu'il » satisfasse au jugement; car la condamnation est » valablement portée. *Et, si condemnatus fuerit filius, » judicatum facere debet, tenet enim condemnatio.* Il » y a même plus; car le jugement pourra être exé- » cuté contre le père, mais seulement jusqu'à con- » currence du pécule. *Quia imò etiam illud dicendum » est patrem quoque post condemnationem filii, duntaxat » de peculio, posse conveniri* ».

La loi 1, §. 7, D. *de his qui effuderint*, confirme bien clairement le principe qu'un père ne doit pas répondre, civilement même, des quasi-délits de l'enfant qu'il a sous sa Puissance; mais elle le fait d'une manière qui demande quelque explication. Voici ce qu'elle porte : « Si un fils de famille prend un ap- » partement à louage, & qu'on en jette ou répande » quelque chose qui occasionne du dommage dans la » rue, *si filius familiâs cœnaculum conductum habuit, » & indè dejectum vel effusum quid sit*, celui qui aura » souffert ce dommage ne pourra pas intenter contre » le père l'action *de peculio*, parce que cette action » n'a lieu que pour les contrats faits par le fils : *de » peculio in patrem non datur actio, quia non ex » contractu venit*; ce ne sera donc que contre le fils » même qu'il pourra agir; *in ipsum itaque filium hæc » actio competit* ».

Ce que dit cette loi, relativement au pécule; paroît, au premier abord, contraire aux dispositions du texte rapporté précédemment. Mais on va voir qu'il n'y a, entre l'une & les autres, aucune espèce d'opposition.

C'étoit une règle de droit à Rome, qu'on ne donnoit pas d'action péculiaire contre le père, lorsqu'il s'agissoit de délits commis par l'enfant qu'il avoit sous sa Puissance : *Ex pœnalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari*, dit la loi 58, D. *de re-*

gulis juris. Mais cette règle n'empêchoit pas qu'après avoir fait condamner le fils délinquant, on n'intentât contre le père l'action appelée *judicati*, jusqu'à concurrence du pécule, parce que cette action n'étoit pas fondée ſur le délit, mais ſur le jugement, & que tout jugement eſt une eſpèce de contrat, ſuivant le principe *in judicio contrahimus*. C'eſt la diſpoſition de la loi 3, §. 11, D. *de peculio*, & de la loi 57, D. *de judiciis*,

Ainſi le ſens de la loi 1, §. 7, D. *de his qui effuderint*, n'eſt pas que le père ſoit exempt de ſacrifier tout le pécule de ſon fils à la réparation des dommages que celui ci a cauſés; mais qu'on ne doit pas s'adreſſer directement à lui; qu'on doit commencer par faire condamner le fils, & que ce n'eſt qu'après cela qu'on peut ſe pourvoir *péculiairement* contre le père.

Du reſte, pour en venir à nos uſages, tous ces textes ſe réuniſſent évidemment dans un point eſſentiel; ſavoir, que le père n'eſt ſujet, pour les délits de ſon fils, qu'à l'action péculiaire; & delà réſulte néceſſairement la conſéquence qu'il n'eſt tenu à rien, lorſque cette action manque; donc, hors les cas où elle a lieu, un père ne peut, même parmi nous, être ſoumis à la réparation civile des délits de ſes enfans. C'eſt la diſpoſition expreſſe des coutumes de Berri, titre 1, article 12; de Bourbonnois, article 169; de Berghes-Saint-Winock, rubrique 17, article 32; de Gand, rubrique 21, article 9; d'Oudenarde, rubrique 17, article 10; d'Aſſenede, rubrique 14, article 8; de Bouchain, rubrique 18, article 8; de Lorraine, titre 1, article 24; c'eſt auſſi ce qu'ont jugé pluſieurs arrêts. M. le préſident Favre, en ſon code, livre 4, titre 9, en rapporte un, rendu au ſénat de Chambéry, en avril 1593.

Auzanet, en ſes arrêts, livre 1, chapitre 43, nous en fournit un ſemblable, du parlement de Paris, en date du 30 décembre 1611.

La même choſe a été jugée par un autre arrêt cité ſans date dans la *bibliothèque* de Bouchel, au mot *père*. « Un jeune enfant, dit-il, condamné à une » amende ou réparation, pour laquelle il étoit pour» ſuivi, le père fut interrogé par M. le préſident » de Verdun : il fit réponſe qu'il ne vouloit point » porter la faute de ſon fils. M. le préſident lui dit, » vous êtes un mauvais père; & néanmoins il fut » abſous ».

Autre arrêt rapporté au même endroit. Un enfant avoit injurié le nommé Michel Chappeau : celui-ci en rendit plainte; &, pour avoir un légitime contradicteur, fit appeler le père pour nommer un curateur à ſon fils dans huitaine, ſinon demeurer lui-même en cauſe pour le défendre. Le juge d'Aubenton l'ordonna ainſi. Le père, mécontent de cette ſentence, en interjeta appel; & les avocats des parties ayant déduit leurs moyens reſpectifs, M. Faye, avocat général, dit « qu'il ſuffiſoit que le père fût tour» menté de voir ſon fils pourſuivi en juſtice, ſans » le faire aſſiſter ni être ſpectateur de l'infamie de » ſon fils. Par arrêt du 22 décembre 1587, la » cour a abſous le père, ſauf à Chappeau à ſe pour» voir contre le fils, [illegible] ».

M. l'avocat général Talon atteſte [illegible], dans un plaidoyer du 24 janvier 1651, rapporté au journal des audiences, qu'un arrêt de 1632 a déchargé un père des dommages intérêts prétendus à ſa [illegible], par une perſonne à qui ſon fils avoit crevé les yeux; « & » auſſi, ajoute-t-il, toutes les fois que ces cauſes » ſe ſont préſentées à la tournelle, où nous avons » porté la parole, il y a eu ſemblable arrêt ».

Nous voyons dans le recueil de la Rocheflavin, liv. 2, tit. 6, n. 1, qu'il a été jugé de même au parlement de Toulouſe, par arrêt de [illegible] avril 1596, en faveur du nommé Valette, dont le fils étoit détenu en priſon pour vol.

Boniface, tome 1, livre 8, titre 15, nous a conſervé deux arrêts du parlement de Provence, qui ajoutent un nouveau degré d'autorité à cette juriſprudence. Le premier a été rendu à la grand'chambre le 26 novembre 1654, dans des circonſtances qui paroiſſoient déſavantageuſes au père. Carluec, » marchand d'Aix, étant ſorti de ſa maiſon avec » ſa femme, ſur les dix heures du ſoir, laiſſa dans » ſa boutique Imbert de Sallen, ſon apprenti, âgé » de quinze ans, pour garder la boutique & l'attendre, & lui laiſſa de la bougie allumée, & » après ferma la porte à la clef. L'apprenti s'étoit » endormi après avoir mis la bougie ſur un coffre, » le coffre s'embrâſa & toute la marchandiſe qui » étoit dedans; ce que les voiſins ayant remarqué » par la fumée qui ſortoit, enfoncèrent la porte, » & empêchèrent un plus grand embrâſement... » Carluec mit en inſtance, tant le père de l'apprenti » que l'apprenti, pour les faire condamner ſolidai» rement à ſes dommages & intérêts, ſur le fon» dement que l'un & l'autre étoient tenus, tant par » la loi *Aquilia*, que par l'action *locati*, puiſque, » *par l'acte d'apprentiſſage, le père même s'étoit rendu* » *reſponſable pour ſon fils*. Au contraire, on diſoit » pour le père, qu'il n'avoit donné ſon fils que » pour être employé aux actes licites & honnêtes de » marchand; qu'il n'avoit répondu que de ſa fidé» lité & probité; & qu'au contraire, Carluec l'ayant » employé à d'autres occupations qu'à celles de » marchand, ſavoir, à veiller toute la nuit, il ne » pouvoit pas être reſponſable de l'accident arrivé » pendant cette occupation. D'ailleurs, que c'étoit » Carluec qui avoit lui-même commis l'imprudence » d'avoir laiſſé à ce garçon une bougie allumée, » au lieu de l'avoir fait coucher; & qu'enfin ce » garçon n'étoit âgé que de quinze ans ». Par l'arrêt cité, on confirma la ſentence qui avoit mis le père hors de cour.

Le ſecond eſt du 21 juin 1664; il a été rendu à la tournelle, & il a jugé que « le fils de Traverſari » d'Aix, ayant été tué à coup de fronde dans l'aſſem» blée qui ſe fait tous les étés pour ce ſujet aux » environs de la ville, entre les jeunes gens d'un

» quartier & ceux de l'autre, & son père ayant » obtenu, par défaut, des condamnations pécuniaires » contre Granier, fils de famille, âgé de trente » ans, on ne pouvoit rendre le père de ce Granier » responsable du payement desdites condamnations ».

C'est sur le même principe qu'est fondé un arrêt du parlement de Grenoble, que Brillon rapporte en ces termes, d'après Chorier : « Quoique le père ne » puisse régulièrement se dispenser d'entretenir ses » enfans, il n'est point obligé de payer, pour les » tirer de prison, les amendes & les dommages & » intérêts auxquels ils ont été condamnés pour cause » procédante de crime. Arrêt du parlement de Gre- » noble, du 12 juin 1687, pour le sieur de Mon- » tagu, contre son fils, qui s'étoit constitué pri- » sonnier pour l'entérinement de lettres de grâce par » lui obtenues ».

Nous pouvons ajouter ici un arrêt du parlement de Flandre, du 9 janvier 1706, rapporté dans le recueil des consultations de M. de Waymel du Parc, page 44. Il s'agissoit de sçavoir si un père étoit tenu non-seulement de nourrir l'enfant provenu des débauches de son fils, mais encore de payer les frais de couche de la fille que celui-ci avoit corrompue. Les échevins de Lille avoient prononcé l'affirmative sur l'un & l'autre points par sentence du 23 décembre 1704. Mais, sur l'appel, arrêt est intervenu, par lequel » la cour a mis & met l'appellation & sentence » dont a été appel au néant ; émendant, a déclaré » & déclare l'intimée non-recevable en sa prétenrion » des frais de couches ; ordonne audit C. de lui » payer par provision & à caution soixante florins, » pour la nourriture & entretien de l'enfant pendant » un an, &c.

On pénètre aisément les motifs de la différence que cet arrêt met entre les frais de couches de la mère, & les alimens de l'enfant. Le père est tenu naturellement, à défaut de son fils, de fournir à la nourriture & à l'entretien de ses petits enfans, soit légitimes, soit bâtards, parce qu'il suffit qu'ils descendent de lui d'une manière quelconque, pour avoir droit à sa tendresse & à ses soins. Mais payer les frais de couches de la personne débauchée par son fils, ce ne seroit pas acquitter un devoir de la nature ; ce seroit supporter, dans toute l'étendue de ce terme, les dommages-intérêts d'un délit auquel il n'a eu aucune part.

Aussi lisons-nous dans Christin, tome 3, décision 17, que le grand conseil de Malines a, sur le même fondement, déchargé un père de l'action en dommages-intérêts formée contre lui par une fille que son fils avoit rendue enceinte.

Il y a à la vérité un arrêt du sénat de Chambéry, qui a jugé le contraire : mais M. Favre, qui le rapporte en son code, livre 4, titre 9, en blâme lui-même la décision ; & d'ailleurs il n'en parle que par ouï-dire & sans le dater.

Au reste, la jurisprudence que nous venons d'exposer sur la dispense générale des pères de faire face aux condamnations de dommages-intérêts portées contre leurs enfans pour cause de délits, admet plusieurs exceptions qu'il est essentiel de détailler. La première est lorsque le père prend lui-même la défense de son fils accusé, ou, ce qui est la même chose, l'autorise à ester en jugement pour se défendre. Il y en a un exemple dans le journal du palais. Michel Balton est envoyé en commission par son père ; il rencontre sur sa route Jean Thorel, jeune-homme âgé de près de quinze ans, qui a amassé un peloton de neige pour le jeter à un autre enfant : au lieu de frapper ce dernier, il frappe Michel Balton, & lui crève un œil. Le père du blessé se plaint ; il suit l'affaire à l'extraordinaire. Par la sentence, Jean Thorel & son père sont condamnés solidairement à six-cents livres de dommages-intérêts, à payer les salaires du chirurgien, & aux dépens. Le père en appelle au parlement de Metz ; &, la cause portée à l'audience, M. le Laboureur, avocat général, après avoir employé plusieurs raisons assez foibles pour prouver que l'appelant étoit responsable du dommage causé par son fils, dit qu'il y avoit dans le fait particulier une circonstance qui mettoit l'affaire hors de toute difficulté. C'est, a-t-il ajouté, « que » Thorel père a pris, tant en cause principale que » d'appel, le fait & cause de son fils ; ce moyen » seroit seul suffisant pour établir la condamnation » prononcée contre lui par le premier juge, suivant » la disposition de la loi 34, D. *de noxalibus actio-* » *nibus*, qui toutes & quantes fois qu'un fils de fa- » mille, pour un délit qu'il a commis, n'est point » défendu par son père, le juge doit prononcer la » condamnation contte le fils : ainsi, par la raison » des contraires, qui est toujours très-forte en droit » lorsque le père défend son fils, c'est contre le père » qu'on doit prononcer. — Néanmoins comme Thorel » père se plaint de l'excès de la condamnation, en » ce qu'outre la somme de 600 livres a laquelle le » juge a liquidé les frais, salaires & médicamens » des chirurgiens, il le condamne encore aux dé- » pens qui lui causeroient ensuite un nouveau procès, » nous estimons que le juge les a du comprendre » dans la condamnation de 600 livres, ainsi qu'il » se pratique ordinairement en pareil cas ». — En conséquence, par arrêt du 11 septembre 1673, la cour a infirmé la sentence, & condamné l'appelant à payer à l'intimé une somme de 600 livres pour tous dommages-intérêts, y compris les médicamens des chirurgiens, & même les dépens de première instance & d'appel.

Le journal des audiences nous a conservé un arrêt du parlement de Paris, du 5 mars 1661, qui paroît fondé sur le même principe. Deux écoliers avoient eu une légère rixe : l'un, âgé de seize ans, avoit blessé l'autre, & celui-ci en étoit mort dans les quarante jours. Son père en rendit plainte, & fit décréter l'auteur de la blessure. Le père de ce dernier appela de ce décret, & prit la défense de son fils. L'arrêt infirma la procédure, & condamna

le père & le fils solidairement à 200 livres d'aumône, à 800 l. de dommages-intérêts, & aux dépens.

On peut appuyer ces décisions du principe qu'un mari est civilement responsable des condamnations prononcées en matière criminelle contre sa femme, lorsqu'il l'a autorisée, soit en intervenant dans le procès, soit autrement; principe qui est établi par le Brun dans son traité de la communauté, livre 2, chapitre 1, sect. 1, nº 32, & que M. le Prêtre, centurie 2, chapitre 94, confirme par un arrêt de l'année 1610.

Aussi voyons-nous Serpillon, page 388, argumenter de-là pour établir, comme nous le faisons, qu'un père est garant des condamnations portées contre son fils, lorsqu'il l'a défendu ou autorisé. Le passage dans lequel il s'explique de la sorte, est d'autant plus précieux, qu'il contient deux nouveaux arrêts sur ce point. En voici les termes: « Quant au » père qui autorise son fils, il est, comme le mari » à l'égard de sa femme, garant des adjudications » prononcées contre le fils, ainsi qu'il a été décidé » par plusieurs arrêts, & entr'autres par un du parlement de Dijon. Cautarelle fils avoit maltraité » celui du sieur Moingeon, avocat à Arnay-le-Duc; » le père Cautarelle avoit autorisé son fils dans une » plainte: on conclut contre ce père à ce qu'il fut » déclaré responsable des adjudications qui seroient » prononcées; les conclusions furent adjugées à » Moingeon sans aucune restriction, par arrêt de » 1752. Par un autre arrêt de la même cour, du 2 » août 1755, la même chose fut décidée. Jean » Guénot, fermier de Dracy-Saint-Loup, ayant » été accusé, par le sieur Jean Bretin, fils majeur, » procédant de l'autorité de son père, d'avoir altéré » la minute d'un testament dans l'étude d'un notaire, » je condamnai Bretin père, qui avoit signé la plainte » de son fils, à fournir aux frais de la procédure que » j'instruisois incidemment contre les témoins décrétés » de prise de corps, pour avoir entièrement rétracté » leurs dépositions & récolemens, lors de la confrontation à Guénot. Le père Bretin appela de l'exécutoire que j'avois décerné contre lui; son fils » appela aussi d'un jugement par lequel j'avois admis » le sieur Guénot à la preuve de ses faits justificatifs. » L'arrêt confirma le jugement & l'exécutoire, condamna le sieur Bretin fils, à 4000 livres de dommages & intérêts, & aux dépens; de toutes lesquelles adjudications le sieur Bretin père fut déclaré » garant ».

La deuxième exception à la règle générale qui dispense un père de faire face aux condamnations prononcées contre son fils pour cause de délits ou de quasi-délits, est relative au cas où le fils a causé quelque dommage à un tiers, en remplissant les fonctions ou travaux auxquels son père l'avoit préposé: comme alors le père doit s'imputer d'avoir employé à son service une personne qu'il savoit ou devoit savoir ne pas posséder les qualités nécessaires pour s'en acquitter exactement, rien ne peut le soustraire à l'action de celui que son fils a offensé; & la chose est d'autant plus évidente à cet égard, qu'il en seroit de même en pareil cas par rapport à un simple domestique. On peut voir là-dessus la loi dernière, D. *de custodiâ & exhibitione reorum*; la loi 27, §. 9, D. *ad legem Aquiliam*; la loi 12, D. *de publicanis*; le commencement & les §. 1, & dernier de la loi unique, D. *furti adversus nautas*, & la loi dernière, D. *nautæ, caupones, stabularii*.

La troisième exception est lorsque le père consent aux délits de ses enfans, ne les empêche point, autant qu'il le peut, ou s'en rend en quelque sorte complice. C'est ce qui a été jugé, selon Brillon, au mot *père*, par arrêt du parlement de Paris, du 31 août 1713, rendu à la grand'chambre, au rapport de M. Mengui. Un meunier devoit de l'argent au sieur de Morger, capitaine: sur son défaut de payement, le fils de cet officier lui enleva furtivement une cavale, & la fit mener chez son père, où elle resta jusqu'à son départ pour l'armée. Le meûnier redemande sa cavale au père, qui, pour toute défense, soutint qu'il n'étoit pas tenu des faits de son fils. On lui répondit par ce texte du droit canonique, *nec caret scrupulo societatis occultæ, qui manifesto facinori desinit obviare* (*Can.* 3. *distinct.* 83.) Par sentence des grands jours de Vendôme, le sieur de Morger fut condamné à restituer la cavale, sinon à indemniser le meunier: il en interjeta appel; mais l'arrêt cité la confirma avec amende & dépens.

Le Grand, sur la coutume de Troies, article 168, glose 5, nº. 26, dit que, par un autre arrêt du mois d'avril 1644, « M. le président le Coigneux tenant » l'audience, un père en la présence duquel son fils, » impubère, sortant de l'église, ayant querelle, avoit » baillé un coup de pied à un autre dont il mourut » quelques jours après, fut condamné à 120 livres, » pour tous dépens, dommages & intérêts, le fils » renvoyé absous ».

Serpillon, dans son code criminel, page 764, étend plus loin encore l'exception dont il s'agit ici: « Un » père, un maître & tous autres supérieurs, qui, » par leur autorité, auroient pu contenir leurs inférieurs, qui, en leur présence, ont commis un » crime sans qu'ils s'y soient opposés autant qu'ils » auroient pu, sont inexcusables, & par conséquent » *il leur faut des lettres de pardon* ».

La quatrième exception est que très-souvent les ordonnances de police déclarent formellement que les pères & les mères seront responsables des infractions commises par leurs enfans aux réglemens qu'elles prescrivent. M. le président Bouhier, chapitre 33, nº 17, nous en fournit un exemple, & propose à ce sujet une question mixte qui peut se présenter fréquemment. Voici comme il s'explique: « Par un » réglement de police, fait en notre parlement » (de Dijon) le 18 juillet 16 8, il fut ordonné à » toutes personnes de contenir leurs enfans & leurs » serviteurs, en sorte qu'ils ne commissent aucun

» dégât dans les jardins & vergers, sous peine d'être » responsables civilement en leurs propres & privés » noms, des dommages & intérêts qui résulteroient de » ces dégats. Il y a encore d'autres réglemens pareils » sur d'autres faits de police. Que si de tels délits » étoient commis hors du ressort du parlement, l'on » n'estime pas que ces réglemens pussent y être ap- » plicables, à moins que ce ne fût dans les lieux où » il y en eut de semblables : car la cour, en faisant » les siens, n'a songé qu'à ce qui regardoit la police » qui est de son ressort. D'ailleurs, comme toute » loi qui rend une personne responsable du délit d'une » autre, est contraire au droit commun, la règle » est d'en restreindre la disposition autant qu'il est » possible, comme l'observent les jurisconsultes ».

Il y a une cinquième exception, ou plutôt une dérogation presque générale aux loix romaines citées plus haut, dans l'article 611 de la coutume de Bretagne ; il porte : « Si l'enfant fait tort à autrui, tant » qu'il sera au pouvoir de son père, le père doit » payer l'amende civile, parce qu'il doit châtier ses » enfans ».

Nous disons que cette dérogation est *presque générale* ; car elle ne l'est pas tout-à-fait. Elle ne s'applique visiblement qu'au père qui a son fils sous son *pouvoir*, & qui peut le *châtier* ; conséquemment il faut en excepter le cas où le fils parvenu à cet âge où l'on verra ci-après qu'il peut se choisir un domicile, use du droit qu'il a de ne pas demeurer avec son père ; & c'est précisément ce qui a été jugé par arrêt du 4 février 1662, rapporté dans le recueil de Soefve, tome 2, centurie 2, chapitre 32. Il s'agissoit d'une demande en réparation civile d'un assassinat commis par un fils de famille : le père, contre qui on l'avoit dirigée, soutenoit que la disposition de la coutume n'avoit aucun rapport à l'espèce dont il étoit question, parce que son fils étoit sorti de la maison paternelle dès l'âge de quinze ans, & qu'il en avoit plus de trente-deux, lors du crime qu'on lui imputoit. Par l'arrêt, le père a été déchargé.

La coutume de Liége a aussi introduit dans son ressort une dérogation aux principes établis sur ce point par le droit commun. « Le père, dit-elle, chap. » 1, art. 8, peut être araisné civilement par la partie » offensée pour délit commis par son enfant non » émancipé, même pour cas d'homicidage, & est » tenu d'en payer l'amende profitable, ses défenses » sauves : voire que le père ne peut être recherché » pour amende ou intérêt au-delà de la tierce part » qui pourroit compéter à l'enfant, si le lit eût été » brisé au temps du delit », c'est-à-dire si le père eût été veuf, & que ses biens eussent été dévolus à son fils. Voyez l'article DÉVOLUTION.

M. de Méan, *ad jus civile Leodiensium*, observation 62, fait voir que cette disposition ne doit s'entendre que de la réparation civile ; en sorte que le père n'est tenu de rien envers la partie publique. Il ajoute qu'elle doit être restreinte aux crimes ou délits commis dans le pays de Liége.

Quelques auteurs prétendent que tous les pays coutumiers doivent suivre sur cette matière la règle prescrite par l'article cité de la coutume de Bretagne ; & l'on rapporte plusieurs arrêts qui ont ou paroissent avoir adopté ce système. Les raisons sur lesquelles on le fonde ne doivent pas être ignorées.

On commence par établir que le but de toutes les loix est de défendre la vie, l'honneur & les biens de chaque citoyen ; de garantir le foible des atteintes du plus fort, de lui assurer un dédommagement proportionné à la gravité de l'injure, à l'énormité du préjudice qu'il a souffert.

Souvent, continue-t-on, l'indigence de celui qui s'est rendu coupable d'un délit, ne laisse aucune ressource à celui qui en a été victime : le coupable échappera-t-il à la vengeance des loix ? Non. Si le délit qu'il a commis n'est pas de nature à lui mériter une peine afflictive, il l'expiera par la perte du plus précieux de tous les biens, celle de sa liberté. Détenu dans les fers jusqu'au moment où le délit aura été réparé, il apprendra à respecter les propriétés sacrées qu'il a osé violer.

Mais ce n'étoit pas assez d'avoir accordé ce droit terrible à celui qu'on ne pouvoit venger, sinon d'une manière plus éclatante, du moins plus utile pour lui ; les législateurs ont porté leurs vues plus loin. Si l'auteur du delit est soumis à l'autorité de quelqu'un, on a voulu que celui qui le tient dans sa dépendance fut tenu des dommages-intérêts auxquels le délit a donné lieu. Ainsi, chez les Romains, l'action noxale étoit ouverte contre le maître dont l'esclave avoit causé quelque dommage à un tiers.

A plus forte raison un père est-il tenu des délits commis par ses enfans. Le fils est sous la Puissance de son père jusqu'au moment où les loix lui permettent de disposer de sa personne & de ses biens. Cette autorité étoit sans bornes dans les premiers âges du monde ; elle l'étoit encore dans les beaux jours de Rome. Quoique dans nos usages elle ne soit pas aussi étendue, que même elle le soit moins que dans plusieurs de nos provinces, le père n'est pas moins le tuteur naturel de son fils, l'administrateur de ses biens ; il ne le tient pas moins sous sa Puissance jusqu'à l'instant réglé par les coutumes : jusques-là, nul par lui-même, il n'a, pour ainsi dire, qu'une existence précaire.

Si donc il commet un délit durant cet âge de foiblesse & d'inexpérience, qui en répondra, si ce n'est celui à qui la loi l'a confié, qu'elle a chargé de le diriger dans tous les instans, dans toutes les actions de sa vie ? Il en a contracté l'obligation en lui donnant le jour ; il en a contracté une plus grande encore, une plus sacrée, celle d'ajouter au bienfait de la vie, le bienfait non moins précieux de l'éducation. S'il la fait, & s'il est vrai que les premières impressions soient ineffaçables, le fils formé à la vertu ne se dégradera point par des bassesses, par ces crimes qui compromettent l'honneur, qui portent la désolation dans les familles.

Mais

Mais si ce père n'a point rempli les devoirs qui lui étoient imposés, s'il n'a point veillé sur le dépôt que la loi lui avoit confié, s'il a abandonné son fils à tous les piéges de l'erreur, à toutes les séductions du vice, il est le seul coupable; il est le premier auteur des délits que commet son fils; &, à ce titre seul, il est tenu de les réparer.

Telles sont les raisons qu'on emploie actuellement dans une cause pendante au chatelet, pour rendre un père responsable des suites d'un viol commis par son fils. Elles n'ont, comme on le voit, d'autre base que des idées arbitraires, & l'on pourroit, en les appliquant aux délits des femmes mariées, en tirer la conséquence, que les maris doivent en être garans; conséquence, qui, étant en contradiction avec l'esprit général du droit coutumier, découvre par cela seul, tout le vide du système qu'on vient d'exposer.

On cite cependant bien des arrêts qui paroissent rendus d'après ce systême.

Le Grand, sur la coutume de Troies, article 168, glose 5, n. 26, en remarque un de l'année 1568, « au sujet de quelques petits-enfans de la ville d'E- » tampes, qui, ayant vu brûler un cochon, prirent » l'un d'entr'eux, le lièrent & jetèrent sur le bucher, » auquel ils mirent le feu, dont il fut aussi-tôt » brûlé: pour raison de quoi ayant été informé, les » enfans furent renvoyés absous de ladite accusation, » & les pères condamnés, par le même arrêt, aux » dommages-intérêts qui furent arbitrés par la » cour ».

Nous voyons dans Bardet, tome 1, livre 2, chapitre 46, qu'un arrêt du 9 juin 1625, a confirmé une sentence qui condamnoit à 150 livres pour frais de médicamens, le père d'un enfant de onze ans trois mois, qui avoit crevé l'œil d'un autre de sept ans.

On lit, dans le supplément du journal des audiences, que, « par arrêt du mardi 7 décembre 1647, à » l'audience de la grand'chambre, la cour cassant » la procédure criminelle faite tant contre un père » que contre ses enfans, pour raison de quelques » violences commises sur la personne d'un autre » enfant du même âge, enjoignit néanmoins au » père de retenir ses enfans en leur devoir, & les » instruire, en sorte qu'ils ne commissent aucune » faute, à peine d'en répondre en son propre & » privé nom ».

On prétend qu'un arrêt rendu de nos jours est allé plus loin. Le sieur Herbin, jeune-homme de dix-sept ans, & le sieur Dauvet, à peu près de son âge, avoient passé l'après-diner ensemble. Un clou jeté par le sieur Herbin au chien du jeune Dauvet, atteint ce dernier & lui crève l'œil. Son père agit contre le sieur Herbin; il forme la même demande contre le père, comme civilement responsable des faits de son fils. Une sentence du bailliage de Reims du 26 août 1777, avoit mis les parties hors de cour & compensé les dépens. Sur l'appel, le parlement de Paris a, dit-on, condamné le père & le fils solidairement à cent louis de dommages-intérêts, & aux dépens.

Basnage a recueilli un arrêt du parlement de Normandie qui a adopté le même principe, sans cependant en porter les effets à un point aussi rigoureux. Voici de quelle manière il s'explique: « Deux enfans de la ville de Dieppe, âgés de huit » & de neuf ans, jouoient ensemble, & l'un ayant » poussé l'autre, il lui rompit le bras. Le père du » blessé poursuivit le père de celui qui avoit poussé » son enfant, lequel nia que son fils eût poussé l'autre: » on permit au demandeur d'en faire la preuve, » dont le défendeur ayant appelé, il soutenoit que » des enfans de huit & neuf ans ne pouvoient être » reçus en témoignage; &, après tout, quand l'a- » ction seroit constante, cet enfant ne pouvoit en » être puni, étant incapable de commettre un crime: » à quoi l'on répondit pour l'intimé, qu'il n'étoit » pas extraordinaire que des impubères portassent » témoignage des choses qu'ils avoient pu com- » prendre, & qu'ils avoient vues; & que, quand un » impubère ne pourroit être puni comme un crimi- » nel, ses parens étoient responsables des intérêts » envers celui qui étoit offensé: par arrêt du 27 » novembre 1652, à la chambre de l'edit, le père » de l'enfant qui avoit blessé, fut condamné à payer » les chirurgiens ».

Raviot, question 65, nous offre un arrêt à peu près semblable du parlement de Dijon. Le nommé Chenet, âgé de sept ans, ayant trouvé un petit garçon qui portoit des pistolets, en prit un, & le déchargea sur une petite fille qui en fut tuée. Sur l'information faite en conséquence, il intervint à la mairie de Dijon, sentence qui civilisa la procédure, & ordonna que Chenet père seroit mis en cause. Celui-ci en appela au parlement; &, par arrêt du 4 juillet 1688, il fut condamné aux dépens pour tous dommages & intérêts. Raviot soutient que cette condamnation est injuste. Il n'y avoit, dit-il, aucune faute de la part du père, ni aucune malice de la part de l'enfant; c'étoit un coup malheureux, un cas purement fortuit, dont il n'étoit pas plus permis de faire résulter des dommages-intérêts, que d'un coup de foudre.

Duperrier, tome 2, arrêt 21, rapporte, d'après M. de Thoron, un arrêt du parlement d'Aix, de 1585, qui doit encore trouver place ici. Voici les termes dont il se sert: « Le père du nommé de » Rodes fut condamné aux dommages-intérêts de » la partie civile, qui étoit une femme, laquelle, » se promenant le long des remparts de Marseille, » avoit été blessée à l'œil par le fils dudit de Rodes » encore pupille, d'un coup de pierre sans dol & » sans malice, duquel coup elle avoit perdu l'œil » & s'étoit avortée; &, par ledit arrêt le père fut » condamné à payer 600 livres à la querellante, » parce que les pères sont obligés de contenir leurs

» enfans, & leur négligence les rend responsables » civilement des fautes de leurs enfans ».

Ces trois derniers arrêts & quelques-uns de ceux que nous avons rapportés du parlement de Paris, avoient pour objet des délits commis par des enfans impubères; & certains auteurs font valoir cette circonstance, pour les concilier avec les décisions multipliées dont nous avons rendu compte précédemment, & qui ont déchargé les pères des dommages-intérêts dus par leurs enfans. Bouchel, dans sa *bibliothèque*, au mot PÈRE, demande : *An pater pro filio teneatur?* Et il répond par une distinction. Si l'enfant, dit-il, est au dessous de douze ans, le père en est tenu, parce qu'il en avoit la conduite : mais si l'enfant a atteint ou est près d'atteindre l'âge de puberté, s'il est ce qu'on appele en droit *pubes aut pubertate proximus*, le père n'en doit pas répondre. C'est la distinction que M. l'avocat général Brisson apporta dans une cause ainsi jugée en 1574, & depuis par plusieurs autres arrêts.

C'est encore, comme on le voit, l'esprit de systême qui parle ici; car la distinction qu'on propose n'a pas l'ombre de fondement dans les lois, & elle a été rejetée par le dernier des arrêts du parlement de Paris que nous avons rapportés : car le sieur Herbin, dont le père a été condamné à cent livres de dommages-intérêts, avoit dix-sept ans lors du coup malheureux pour lequel ils furent poursuivis l'un & l'autre.

Quelques-uns ont cru mieux concilier les arrêts, en disant que le père ne doit pas répondre des faits d'un enfant impubère, mais qu'il en est autrement à l'égard des délits commis dans l'âge de puberté. C'est un des moyens qu'employoit le ministère public lors de l'arrêt du parlement de Metz, dont on a parlé ci-devant. » Thorel fils, disoit M. le Laboureur, étoit sur sa quinzième année lorsqu'il » a commis l'action qui donne lieu à cette cause; » par conséquent il étoit en pleine puberté & dans » un âge capable de malice. Or, quand de semblables contestations se sont présentées, on a » toujours fait cette distinction, c'est-à-dire qu'on » a déchargé les pères, quand les enfans étoient au » dessous de la puberté...... Mais quand un fils de » famille pubère a commis quelque délit, en ce » cas le père est responsable des dommages & intérêts qui en résultent ».

Rapprochez cette distinction & des arrêts qui ont condamné des pères à la réparation des fautes commises par des enfans de sept, huit, dix ou onze ans, & des arrêts qui ont déchargé des pères des poursuites intentées contr'eux pour délits dont leurs enfans s'étoient rendus coupables dans l'âge de puberté; appréciez le choc bizarre de toutes ces opinions; remarquez la confusion que les préjugés, dont on les appuie respectivement, apportent dans une matière que les lois ont cependant éclaircie avec le plus grand soin; & jugez s'il n'est pas bien essentiel d'abandonner l'imagination des auteurs systématiques à tous ses écarts; d'en revenir au jour pur & lumineux des principes établis au commencement de ce paragraphe; en un mot, de tenir pour règle générale, qu'un père ne doit pas répondre des fautes ni des délits commis par ses enfans, soit pubères, soit impubères.

§. III. *Le père est-il responsable des dettes contractées par les enfans qu'il a sous sa puissance? Peut-il exercer les actions personnelles qui appartiennent à ceux-ci?*

I. Le droit romain nous fournit des principes aussi clairs & aussi certains sur le premier de ces deux points que sur celui dont il est question dans le paragraphe précédent.

1° Lorsque le fils de famille a un *pécule profectice*, le père est tenu de payer ses dettes jusqu'à concurrence de ce qui s'y trouve, parce qu'il est censé avoir consenti, en lui en laissant l'administration, qu'il contractât autant d'obligations que ce pécule pourroit en supporter. Les lois 44, 45 & 46, D. *de peculio*, contiennent là-dessus les dispositions les plus précises; en voici la traduction littérale « Celui » qui contracte avec un fils de famille a deux débiteurs, sçavoir, le fils de famille pour le tout, » & son père jusqu'à concurrence de son pécule. » — C'est pourquoi si le père avoit ôté à son fils » l'administration de son pécule, le fils n'en seroit » pas moins soumis à toutes les poursuites de ses » créanciers. — Celui qui accorde à son fils l'administration d'un pécule, est censé lui permettre » en termes généraux ce qu'il auroit pu lui permettre spécialement ».

2° Le père est encore tenu des dettes de son fils, lorsqu'il en est résulté pour lui un profit quelconque; mais l'action des créanciers ne peut, en ce cas, excéder à son égard le montant de ce profit. Ecoutons les oracles de la jurisprudence romaine, au titre *de in rem verso*, dans le digeste.

« Si ceux qui sont sous puissance d'autrui n'ont » rien dans leur pécule, ou que ce qui s'y trouve » ne suffise pas pour remplir leurs obligations, ceux » qui les ont sous leur puissance ne laissent pas d'être » tenus à raison de ce que ces obligations leur ont » profité, comme si c'étoit avec eux-mêmes que » les créanciers eussent contracté (*Loi* 1.).

» Si un fils de famille ou un esclave a acquis » un fonds pour son père ou son maître, il n'est » point douteux que l'obligation qu'il a contractée » à cet effet, n'ait tourné au profit de l'un de » ceux-ci. Mais ce profit doit être estimé de manière que, si le fonds ne vaut pas ce qu'on en » a payé, le père ou le maître ne soit tenu qu'à » raison de sa véritable valeur; & que, si au contraire on en paye moins qu'il ne vaut, le » prix de l'achat soit la mesure de l'action des créanciers (*Loi* 12.)

« Un fils de famille a acheté une robe. Il meurt ; » son père, par une pure méprise & dans la persuasion que cette robe lui appartenoit, s'en sert » pour la cérémonie de ses funérailles. Nératius dit » que le père est censé avoir en cela profité de » l'achat que le fils avoit fait............ parce que les » funérailles du fils sont à la charge du père (*Loi* » 19.).

» Un père, en mariant sa fille, lui a promis » une dot, & s'est en outre obligé à la nourrir. » Sur son défaut de remplir cet engagament, la » fille a emprunté de son mari différentes sommes, » d'argent, & elle est décédée la première. Jai ré- » pondu que, si elle a employé ses emprunts à ses » propres nourritures ou à l'entretien des esclaves » de son père, on intentera avec efficacité contre » celui-ci l'action *de in rem verso* (*Loi* 20.).

Dans les cas où cessent les deux actions dont on vient de parler, c'est-à-dire, lorsque le fils de famille n'a point de pécule ou n'en a qu'un insuffisant, & que ses obligations n'ont point tourné au profit de son père, ses créanciers n'ont action que contre lui, & le père n'est tenu de rien personnellement.

On pourroit accumuler ici une foule de textes qui mettent cette proposition dans la plus grande évidence ; mais ceux qu'on vient de citer suffisent pour la démontrer & faire connoître quel est à cet égard l'esprit des loix romaines.

La jurisprudence des arrêts est conforme à ces loix. Présentons d'abord les décisions par lesquelles les tribunaux ont confirmé la règle générale que nous venons d'établir.

Maillart a inséré dans le dictionnaire de Brillon, au mot *Père*, un arrêt du 23 mars 1714, rendu à la grand'chambre, au rapport de M. de Vienne, » qui déclare que le père n'est pas tenu du com- » merce que fait son fils, quoique demeurant » avec lui ».

On trouve dans le même ouvrage, à l'endroit cité, un arrêt du grand conseil, du 13 mars 1711, dont l'espèce est assez remarquable. Robert Coquelin, marchand à Paris, avoit un fils débauché, qu'il fut obligé d'embarquer sur un vaisseau commandé par le sieur de Boisloré, à qui il eut soin de donner tout ce qui étoit nécessaire pour le voyage, l'aller & le retour. Le vaisseau étant arrivé au port de Valparer, Coquelin fils trouva le nommé Ladoyreau, qui l'engagea à quitter son capitaine & à le suivre. Ils se retirèrent à Saint-Jacques, dans les Indes occidentales, & y vécurent ensemble quelque temps. Le 28 juillet 1707, Coquelin fils passa un billet à Ladoyreau, portant que celui-ci lui avoit *prêté aux Indes de Chilly, dans son besoin, la somme de 183 piastres, monnoie d'Espagne.* Le 18 août suivant, autre billet, par lequel Coquelin reconnut encore que Ladoyreau lui avoit *prêté, aux Indes orientales, dans son besoin, la somme de 360 livres.* Ladoyreau, de retour en France, se pourvut contre Coquelin père ; &, après une ample instruction, sentence intervint à la prévôté de l'hôtel, le 31 mars 1710, qui, « sans s'arrêter aux billets de Coquelin fils, » des 28 juillet & 18 août 1707, à l'égard de Co- » quelin père, le condamne néanmoins à payer & » rembourser à Ladoyreau les nourritures, alimens » & entretiens fournis à Coquelin fils pendant le » voyage sur mer, où il s'étoit embarqué sur le » vaisseau de la Conception, lesquels alimens sont » réglés à la somme de 500 livres, au payement » de laquelle Coquelin père sera contraint ; déchargé » du surplus des demandes, sauf à Ladoyreau à » se pourvoir contre Coquelin fils, pour le surplus » du contenu aux billets ; Coquelin père condamné » à la moitié des dépens & au coût des épices, » conclusions, & coût de la sentence ». Coquelin père interjeta appel de ce jugement ; &, par l'arrêt cité, le grand conseil le déchargea des condamnations prononcées contre lui. Les motifs de cette décision paroissent avoir été, que l'énonciation vague de *besoin*, insérée dans les billets, ne pouvoit former une preuve que Ladoyreau eût fourni à la nourriture & à l'entretien de Coquelin fils ; qu'en tout cas le premier devoit s'imputer d'avoir tiré le second de son vaisseau ; qu'il importe à la société de ne pas soumettre les pères aux demandes des corrupteurs ou complices de leurs enfans ; qu'autrement il n'y a point de fils de famille porté à la débauche, qu'on ne parvînt aisément à détourner de l'établissement que son père lui auroit destiné.

Il y a dans le recueil de la Peyrere un arrêt du parlement de Bordeaux, qui juge à peu près la même chose. « Un nommé Coyffé, clerc de palais, ayant » volé son maître, alla à Paris, où il contracta une » obligation de 200 livres, pour ses nourriture, blan- » chissage & autres dépenses nécessaires pour son » entretien : ce créancier s'adresse au père pour le » faire condamner. Le père se défend, & dit 1° que » le fils de famille ne peut emprunter. 2° que » son fils étoit sorti de chez son maître, où il » subsistoit honnêtement, sans son consentement & » par un esprit de débauche. Le créancier opposoit » la faveur des alimens. Le père répliquoit que les » pères n'étoient obligés de payer que dans le cas » où les enfans sortoient de la maison par leur ordre, » pour leurs études & pour prendre une bonne édu- » cation, & que les pères n'eussent pas fourni à l'en- » tretien par rapport à leurs facultés; mais que, quand » les enfans sortoient de la maison paternelle *inco-* » *gnitò* & par un pur esprit de débauche, les » pères, dans ce cas, ne pouvoient être tenus ni » engagés ». Par arrêt du mois de juillet 1689, le père fut déchargé de la demande du créancier.

On voit que, dans ces différentes espèces, les pères ne disconvenoient pas qu'ils auroient été obligés, si les dettes dont on leur demandoit le payement avoient tourné à leur profit de quelque manière que ce fût. Cette restriction, que nous avons déjà démontrée par les loix romaines, a été adoptée par plusieurs arrêts.

Bouvot, tome 2, au mot *Saisie*, question 44, en rapporte un du 22 mai 1596, qui déboute un père de sa demande en nullité d'une saisie pratiquée sur les fruits de ses biens, en vertu d'un simple billet non reconnu en justice, par lequel son fils mineur se déclaroit redevable d'une certaine somme, pour prix de chevaux qu'il avoit achetés à la guerre. Cet arrêt a été rendu au parlement de Dijon.

Soefve, tome 1, centurie 2, chapitre 17, nous en fournit un autre du parlement de Paris, en date du 10 mai 1647, qui condamne un père à rembourser une somme que son fils avoit empruntée, & dont il avoit acheté des étoffes & des marchandises pour son usage. On considéra, dit l'arrêt cité, que le père avoit eu connoissance du prêt; que d'ailleurs son fils demeurant avec lui, il étoit obligé de l'entretenir, & que par conséquent le prêt avoit été fait pour sa propre décharge.

M. de Bézieux, dans son recueil d'arrêts du parlement de Provence, livre 9, chapitre 3, §. 2, dit pareillement que « le père doit payer les fournitures faites » pour habiller & entretenir ses enfans, suivant la » jurisprudence de la cour, & particulièrement de » l'arrêt du 25 avril 1626, rendu entre Rusfy, » écuyer, & Dise, marchand, portant condamnation du prix des marchandises fournies par Dise, » pour les habillemens nécessaires d'Honoré Rusfy » fils, suivant la liquidation d'experts, ayant débouté » Dise du surplus; ce qui est conforme au sens de la » loi 3, §. *proindè*, D. *de in rem verso*, & à la loi 5, » C. *ad Macedonianum*. Car les fournitures faites au » fils, sont tellement & si incontestablement dues » par le père, qu'il ne lui serviroit de rien de prouver » qu'il avoit défendu d'en faire, suivant la loi *si quis* » *mancipiis*, §. *proculus*, D. *de institoria actione*; la » cour l'ayant ainsi jugé par arrêt du 13 juin 1695, » rendu au rapport de M. Martini de Saint-Jean, » entre Marguerit, marchand d'Aix, & Figuières ».

Ce magistrat ajoute, §. 6: « Le père doit payer » au marchand les marchandises fournies à son fils, » s'il n'y a excès. Il en a été ainsi jugé par arrêt » du 27 janvier 1699, rendu à la chambre des » enquêtes où je présidois, après partage de grand'» chambre, sur un premier partage de tournelle, » entre le sieur de Salla de Montjustin, appelant » de sentence rendue par le lieutenant d'Aix, qui » le condamnoit au payement de quelques marchan» dises livrées au sieur de Salla, baron des Crottes, » son fils, d'une part, & les sieurs Cancéris & » Vaisse, marchands, intimés, d'autre. M. de » Raphaëlis de Crambois, commissaire, vouloit » confirmer, & M. d'Etienne du Bourquet, ré» former, & condamner le sieur des Crottes au » payement des marchandises, & subsidiairement & » en défaut de biens de sa part, le sieur de Mont» justin son père. L'opinion du rapporteur fut una» nimement suivie par la chambre des enquêtes. — » La sentence étoit juste, parce que le sieur de » Montjustin père jouissoit de la dot de la dame son » épouse, non-seulement *jure patriæ Potestatis*, mais » encore par le legs qu'elle lui en avoit fait dans » son testament, à condition de nourrir & entretenir » son fils; ce qui n'étoit pas même nécessaire, puis» que cette charge est inhérente à l'usufruit . . . . & » les marchandises n'étoient pas excessives, eu égard » à la qualité des parties. Le père ne justifioit même » pas que, lorsqu'elles furent livrées à son fils, il » lui avoit fourni les habits nécessaires, ni qu'il eût » défendu aux marchands de lui en donner. — L'opi» nion de M. le compartiteur étoit irrégulière, en » ce qu'elle prononçoit contre le fils, qui n'étoit pas » en qualité au procès ».

On peut conclure de tout ceci, qu'un père ne pourroit se refuser au payement des frais employés par un chirurgien ou un apothicaire, au traitement d'une maladie dont son fils eût été attaqué dans le temps où il étoit à sa charge.

Mais que seroit-ce si la maladie avoit son principe dans la débauche, & n'étoit que le fruit amer & honteux du libertinage? Bouchel, au mot *Père*, rapporte un arrêt du 7 juin 1606, qui, dans un cas de cette espèce, a déchargé le père des poursuites d'un chirurgien. M. Pollet, partie 3, n. 82, assure qu'il en a été jugé tout autrement au parlement de Flandre. « Le père, dit-il, est tenu des » salaires & des dépenses du chirurgien qui a pansé » son fils d'un mal vénérien, quoique le chirurgien » ne l'en ait point averti, & qu'il n'en ait rien su. » Arrêt rendu au rapport de M. Hennecart, le 23 » avril 1708, entre Maximilien Carette, avocat de » Lille, appelant des mayeur & échevins de la » même ville, & Guislain Dambre, chirurgien, » intimé ».

Un père est-il obligé de faire honneur à la dette contractée par son fils pour se tirer de la captivité? Cette question dépend d'une autre, qui consiste à savoir si un fils peut contraindre son père à le racheter de l'esclavage. L'authentique *si captivi*, au code *de episcopis & clericis*, ou plutôt le chapitre 3 de la novelle 115, dont elle est extraite, semble insinuer qu'il ne le peut pas; car, en soumettant à l'exhérédation le père qui a négligé de racheter son fils captif, elle paroît faire entendre qu'il ne doit point y être forcé, & qu'il lui est libre de s'en exempter en s'exposant à la peine qu'elle permet au fils de lui infliger. C'est aussi ce que nous avons établi à l'article LÉGITIME, tome dixième. Cependant il est bon de remarquer différens arrêts qui ont jugé le contraire. Bouchel, au mot *rançon*, en rapporte un du 29 janvier 1593, par lequel le parlement de Paris, après avoir interpellé le père, présent à l'audience, d'offrir quelque chose pour le remboursement d'une somme de 300 livres due au libérateur de son fils, & ayant aucunement égard à son offre d'en supporter la moitié, le condamna à payer soixante écus, & donna acte au créancier de la déclaration du fils, qu'il fourniroit de ses propres deniers les quarante écus restans.

Bardet rend compte d'un autre arrêt du 6 août 1619, qui obligea un père de restituer au nommé Boufferon ce qu'il avoit déboursé pour racheter son fils détenu en captivité chez les Algériens. Mais, comme on l'a vu à l'article que nous venons de citer, il y avoit, dans cette espèce, des circonstances particulières qui ont pu influer sur l'arrêt.

Boniface, tome 2, livre 4, titre 17, chapitre 1, dit que le parlement de Provence a souvent condamné les pères à payer les rachats de leurs enfans à ceux qui les avoient faits sans leur ordre exprès, & il en rapporte pour exemple un arrêt du 30 août 1622.

Un père peut-il être imposé à la taille à raison du commerce particulier que font ses enfans non émancipés? La négative paroît incontestable, & elle a été confirmée par un arrêt de la cour des aides, du 6 mars 1761, rapporté dans la collection de jurisprudence.

Nous n'avons parlé jusqu'à présent des dettes du fils de famille, qu'en les supposant contractées sans l'aveu ou l'autorisation du père. Supposons maintenant le contraire, & voyons quel effet produisent cet aveu & cette autorisation.

La loi première, D. *quod jussu*, ne laisse là-dessus aucun doute; elle décide que le père est tenu solidairement de toutes les obligations qu'il a autorisé son fils à contracter. *Omnia proconsul agit, ut qui contraxit cum eo qui in alienâ potestate est .... in quantum ex æquo & bono res patitur, suum consequatur. Sive enim JUSSU EJUS CUJUS IN POTESTATE SIT, negotium gestum fuerit, IN SOLIDUM eo nomine judicium pollicetur.*

C'est sans doute cette loi qui a servi de fondement aux arrêts rapportés ci-devant, §. 2, par lesquels des pères ont été déclarés garans des condamnations prononcées contre leurs enfans dans des procès criminels qu'ils les avoient autorisés à soutenir.

S'il en est ainsi dans les cas où il ne s'agit que d'intérêts privés, à plus forte raison doit-il en être de même de ceux où le bien public se trouve compromis. Aussi, lorsque le fils de famille est parvenu à cet âge où l'on verra ci-après qu'il peut être promu aux charges publiques, & que son père consent qu'il y soit élevé, on regarde le consentement de celui-ci comme un cautionnement de l'exactitude avec laquelle l'enfant doit remplir ses fonctions, & c'est sur l'un que retombent toutes les suites, soit des négligences, soit des prévarications de l'autre. La loi 1, C. *de decurionibus*, le décide ainsi formellement: « Si votre » père, dit-elle, a voulu que vous fussiez décurion, » & que cet honneur vous ait été déféré de son » vivant, ses héritiers sont tenus envers l'état; car » le père fait à cet égard le rôle de fidéjusseur: mais » on ne peut se pourvoir contre eux qu'après avoir » discuté tous vos biens ».

C'est d'après ce texte que le conseil souverain de Mons a décidé, le 21 août 1709, qu'un père, en consentant que son fils fût nommé mayeur d'une seigneurie, se rendoit responsable de sa gestion (1).

Le même texte a servi de motif à un arrêt du parlement de Grenoble, du 28 mai 1637, rapporté par Basset, tome 2, livre 4, titre 10, chapitre 4. Il s'agissoit de savoir si un père étoit tenu du maniement des deniers d'une communauté d'habitans, dont son fils étoit receveur. On disoit pour l'affirmative, que le père & le fils vivant ensemble, le premier n'avoit pu y avoir consenti. Par l'arrêt cité, « il fut dit que le père payeroit le reliquat du compte » en cas d'insuffisance des biens du fils, discussion » d'iceux préalablement faite; & pour les dépens » adjugés contre le fils, le père en fut déchargé, » parce qu'il n'avoit point été appelé en justice: » mais l'arrêt porte, à condition que les biens du » fils seront premièrement imputés sur les dépens » & après sur le reliquat ».

Mais, qu'il nous soit permis de le dire, cet arrêt ne semble-t-il pas avoir été trop loin, & pouvoit-il donner autant d'effet au principe qui lui a servi de base? Le silence peut-il, en cette matière, être réputé pour consentement? La loi 5, C. *de decurionibus*, paroît assez formelle pour la négative. « Vous-vous êtes trompé, dit-elle, en vous persuadant que les enfans de famille ne peuvent être » nommés aux charges publiques: mais, si vous n'avez pas donné votre consentement à la nomination » qui a été faite de votre fils, vous n'êtes nullement tenu de sa gestion ».

La loi 3, §. 5, D. *de muneribus*, semble appuyer ce texte. Voici ce qu'elle porte: » Le défaut de » consentement du père aux charges ou aux honneurs déférés à son fils, met son patrimoine à » couvert des poursuites qui pourroient en résulter » dans la suite, mais ne prive pas la patrie des services » d'un citoyen qui peut lui être utile ».

La loi 3, C. *ne filius pro patre*, dit à peu près la même chose: « Si un fils de famille (ce sont ses » termes) a été créé décurion malgré son père, » *invito patre*, il est hors de doute que son père ne » peut être inquiété à son sujet ». Ne peut-on pas appliquer ici ce que la loi 5, D. *de servitutibus prædiorum rusticorum*, a mis en principe à l'égard des servitudes, & ne peut-on pas dire, avec elle: *Invitum autem accipere debemus, non eum qui contradicit, sed eum qui non consentit?* Ce qui paroît devoir le faire penser ainsi, est qu'en matière d'obligations, le silence du père qui sait que son fils les contracte, ne suffit pas pour l'en rendre garant, & qu'il faut au contraire un consentement, sinon spécial & exprès, au moins évident & non équivoque de sa part, pour le soumettre aux dettes de l'enfant qu'il a sous sa puissance. L'arrêt du 23 mars 1714, rapporté plus haut d'après Maillart & Brillon, paroît en renfermer une preuve bien claire.

(1) Recueil manuscrit de M. Tahon, conseiller au conseil souverain de Mons.

Cependant il n'y a rien dans ces loix ni dans ces raisons, qui puisse nous faire rejeter la décision adoptée par l'arrêt du parlement de Grenoble qu'on vient de citer. Il est vrai qu'en général le silence de la part d'un père n'équivaut pas à un consentement précis; mais ce n'est point sur les loix faites pour les intérêts des particuliers, qu'il faut régler le sort de l'état & les intérêts du public. L'administration politique a des priviléges que les personnes privées réclameroient inutilement; & c'est communément raisonner très-mal que d'appliquer à l'une, des décisions qui n'ont été portées que pour les autres.

A l'égard des loix dont nous avons transcrit les termes, elles ne disent pas textuellement que le silence d'un père lors de la nomination de son fils à une charge publique, ne peut avoir l'effet d'un consentement formel; & ce qu'elles peuvent laisser là-dessus d'équivoque, est suffisamment éclairci par deux loix des empereurs Sévère & Antonin, qu'on trouve dans le code, au titre *de filiis familiâs & quemadmodùm pro his pater teneatur*. La première est conçue en ces termes: « Il est constant qu'un père ne court aucun » risque en consentant que son fils émancipé soit » nommé décurion; car le seul cas où un pareil » consentement forme une obligation pour le père, » est lorsque son fils est encore sous sa puissance: » & il faut remarquer qu'en cette matière celui-là » est censé consentir, qui ne proteste pas formellement de son opposition. *Consentire autem is videtur, qui non testificatur dissentire nominationi* ».

La seconde loi insinue clairement la même chose: » il étoit inutile, porte-t-elle, que vous interjetassiez » appel de la nomination de votre fils au décurionat; » vous n'avez même fait en cela qu'une mauvaise » procédure. La seule voie que vous aviez à prendre, » étoit de protester contre la nomination de votre » fils, & de déclarer que vous ne consentiez pas à » la charge qu'on lui avoit imposée ».

Peut-on étendre cette décision à la tutelle dont un fils de famille est chargé? Ce qui sembleroit devoir nous incliner à l'affirmative, est que le public a le plus grand intérêt à la conservation du patrimoine des mineurs. Cependant, comme cet intérêt n'est ici que secondaire, & qu'il ne s'y agit pas directement du bien de l'état, rien ne nous oblige de nous départir à cet égard de la règle générale, & de donner à un simple défaut de protestation le même effet qu'à un consentement exprès & formel. C'est d'ailleurs ce que décide la loi 7, D. *de tutelis*: « Lorsqu'un fils de famille, dit-elle, a été nommé » tuteur par le juge, son père est obligé solidairement pour sa gestion, s'il a reconnu la tutelle; » mais, s'il ne l'a pas reconnue, il n'est tenu que » jusqu'à concurrence du pécule de son fils. Qu'entend-on donc ici par reconnoître une tutelle? » C'est ou gérer soi-même, ou consentir expressément à ce que le fils gère, ou enfin toucher de » quelque manière que ce soit à la tutelle. C'est » pourquoi un père ayant écrit à son fils une lettre » par laquelle il lui recommandoit d'administrer exactement les affaires du pupille, *attendû*, disoit-il, » *que les risques en sont à notre charge, comme vous* » *ne l'ignorez pas*, j'ai décidé qu'il étoit censé avoir » par-là reconnu la tutelle. Mais, s'il n'avoit donné » à son fils qu'un simple avertissement, on ne devroit » pas en faire résulter de reconnoissance ».

La loi 21, D. *de administratione & periculo tutorum*, est encore plus décisive. Voici comme elle est conçue: » Lucius Titius a nommé, par son testament, Caïus Seïus, fils de famille, tuteur de » son fils. Caïus Seius a administré la tutelle au » vu, su & du consentement de son père, *sciente* » *& consentiente patre, tutelam administravit.* Je demande si, après la mort de Caïus Seïus, on » peut intenter contre son père l'action de tutelle, » & jusqu'à quelle concurrence on peut exercer cette » même action à sa charge. Marcellus a répondu » que, dans l'espèce proposée, le père n'étoit tenu que » *péculiairement* & à raison des profits qu'il pouvoit » avoir tirés indirectement de la tutelle; & que sa » connoissance & son consentement (tacite) ne » suffisoient point pour l'obliger solidairement, à » moins qu'un cotuteur ou un autre voulant faire » rejeter son fils comme suspect, il ne s'y soit opposé » & n'ait par-là pris, en quelque sorte, tout le » risque sur lui-même ».

La coutume de Berry a donné sur cette matière plus de faveur au commerce que les Romains n'en accordoient aux pupilles. Voici ce qu'elle porte, titre 1, articles 9 & 10.

« Le jugement donné contre le fils de famille ne » sera exécuté contre le père, si ce n'est que ledit » fils de famille eût exercé le fait de marchandise, » au vu & su de son père, & sous son aveu & » consentement exprès ou taisible.

» Et si lesdits enfans de famille exercent ledit » état & fait de marchandise sous l'aveu du père, » comme dessus est dit, seront aussi tenus, lesdits » pères, des dettes passives contractées par lesdits » fils de famille, pour cause ou occasion dudit fait » de marchandise, & pourront être convenus lesdits » pères ou maris, pour raison desdites dettes passives, tout ainsi & en la forme & manière que si » elles avoient été par eux-mêmes contractées ».

On remarque les mêmes dispositions dans la coutume de Bourbonnois, article 168.

L'intérêt public, qui les a dictées aux rédacteurs de ces loix municipales, a inspiré aux parlemens de droit écrit des décisions semblables, sur une matière dans laquelle il leur paroissoit dominer souverainement. C'est de l'action dotale que nous voulons parler.

M. de Catellan, livre 4, chapitre 10, dit que « l'usage du parlement de Toulouse a établi que la » seule présence du père dans le contrat de mariage » de son fils, où ce fils reçoit une dot, rend ce » père responsable de cette dot, ainsi reçue en sa » présence, & de son consentement, qu'on peut

» présumer d'ailleurs avoir passé des mains du fils » dans les mains du père ; *& pervenisse ad potentiorem*, & la femme peut la répéter sur les biens du » beau-père, par privilége & préférence à tous les » créanciers ». C'est en effet ce qu'ont jugé deux arrêts de ce tribunal, des 3 juillet 1662 & 17 janvier 1674, rapportés dans le recueil de la Rocheflavin, livre 6, titre 41, arrêt 6.

« On est même allé plus avant, continue M. de » Catellan ; car il a été jugé que la présence seule » rend le père responsable de la dot, quoique cette » dot promise seulement dans le contrat de mariage, » auquel le père avoit assisté, ait été payée depuis » en son absence. Cette dot ayant été stipulée par » le fils, en présence & du consentement du père, » a été payée au fils, postérieurement en vertu de » ce consentement précédent. Ainsi, par arrêt de » l'année 1677, rendu à la première chambre des » enquêtes, au rapport de M. Papus, le sieur » Durrieu, juge-mage de Ville-Franche, fut con» damné à payer la dot de la dame de Montalègre » sa belle-fille, quoique son fils l'eût reçue en son » absence, & quoique ce juge-mage offrît de repré» senter la quatrième partie de ses biens qu'il avoit » donnée à son fils dans le contrat de mariage ».

Cette jurisprudence n'est point particulière au parlement de Toulouse. Chorier sur Guy Pape, pag. 225, rapporte un arrêt de celui de Grenoble, du 23 septembre 1667, par lequel il fut également jugé qu'un père, pour avoir seulement consenti au mariage de son fils non émancipé, devoit répondre à sa bru de la dot que le fils même avoit reçue.

Il existe plusieurs arrêts semblables du parlement de Provence. Boniface, tome 1, livre 6, titre 3, chapitre 10, en rapporte un rendu à la grand'chambre, le premier décembre 1639, sur les conclusions de M. l'avocat général de Cormis, par lequel « un » enfant s'étant marié en présence & du consente» ment de son père, qui promit qu'il l'instituer oit » héritier en la moitié de ses biens après sa mort ; » le père étoit responsable des 600 livres de la dot » tirée par le fils lors du mariage, de la donation » de survie, des alimens & des habillemens de sa » veuve ».

Le meme compilateur ajoute que cet arrêt a été suivi d'un autre, du 31 janvier 1661, « au profit » de Goudonelle de Marseille, contre les Mouriers » père & fils, qui furent condamnés solidairement à » la restitution de la dot, que le mari avoit exigée » après la dissolution du mariage, à cause de la » pupillarité de sa fille, prononcée par le juge » d'église, sur le fondement de quoi le beau-père » disoit que, n'ayant promis de reconnoître qu'au » cas de mariage, il ne devoit point être obligé du » reçu par son fils après le mariage dissous. A quoi » il fut répliqué qu'il y étoit obligé, nonobstant la » dissolution, par la loi dernière, §. 1, D. *de conditione sine causâ* ».

M. de Bézieux, président de la même cour, livre 5, chapitre 2, §. 13, dit pareillement que « le père, par sa présence au mariage de son fils, » est responsable a sa belle-fille de sa dot & dona» tion de survie, & qu'il en fut ainsi jugé à la » chambre tournelle, le 3 décembre 1712, en » vidant le partage fait à la grand'chambre, au » procès de Joseph & Antoine Michel ».

Voilà, comme on le voit, une jurisprudence qui paroît bien établie. Ce qui la confirme encore davantage, est l'assertion générale de Bretonnier, questions alphabétiques, que « dans tous les pays » de droit écrit, le père qui marie son fils étant » sous sa Puissance, est responsable de la dot de sa » belle-fille, soit qu'il la reçoive lui-même, ou que » son fils la reçoive ».

Mais, ne craindrons-nous pas de le dire, & de combattre un préjugé si fortement enraciné ? Cette jurisprudence, qu'on a cru puiser dans les loix romaines, trouve sa proscription formelle dans un texte du digeste. Ecoutons le jurisconsulte Ulpien dans la loi 52, §. *transgrediamur*, 12, D. *soluto matrimonio*.

« Passons maintenant (ce sont ses termes) à la « question de sçavoir contre qui peut être dirigée » l'action dotale. Il est d'abord évident qu'elle peut » l'être contre le mari, soit qu'il ait reçu la dot » lui-même, soit qu'elle ait été payée de son con» sentement à un tiers soumis ou non à sa Puis» sance. Mais si le mari est fils de famille, & que » le beau-père ait reçu la dot, on agira contre le » beau-père même. Si c'est au fils de famille qu'elle » a été donnée, & que le beau-père l'ait ainsi » voulu, *si quidem jussu soceri*, le beau-père sera » encore tenu absolument. Que si au contraire le » fils de famille l'a reçue sans ordre de son père, » *non jussu patris*, Sabinus & Cassius ont répondu » qu'on n'en étoit pas moins fondé à agir contre » le beau-père parce que c'étoit à lui, comme pro» priétaire du pécule de son fils, que la dot étoit » censée être parvenue ; mais il ne faut en ce » cas le condamner que jusqu'à concurrence de ce » qui se trouve dans le pécule, ou de ce qui a été » contourné à son profit : *Sufficit autem ad id dam» nandum quod est in peculio, vel si quid in rem » patris versum est.* Et si la dot a été comptée entre » les mains du beau-père même, la femme n'aura » aucune action contre son mari, si ce n'est qu'il » devienne héritier de son père ».

On ne remarque ici rien de particulier pour la dot, rien qui ne soit conforme aux règles générales que les loix nous ont tracées pour les obligations contractées par le fils de famille. Garantie solidaire à la charge du père, lorsqu'il a autorisé son fils ; simple action péculiaire ou *de in rem verso*, lorsqu'il n'a donné aucun consentement à la numération de la dot faite entre les mains de ce dernier. On ne peut rien de plus net ni de plus positif.

La loi 25 du titre cité décide expressément la même chose ; c'est le jurisconsulte Paul qui en est

auteur ; voici comme il s'exprime : « Si la dot » a été payée à un fils de famille sans qu'il y fut » autorisé par son père, *injussu patris*, on agira » contre le père jusqu'à concurrence de ce que con- » tiendra le pécule ».

L'opposition de ces loix aux jugemens cités, n'a pas échappé à M. de Castillan : après avoir rapporté l'arrêt de 1677, qui condamne un père à restituer la dot payée en son absence à son fils non émancipé, « quoiqu'il offrit de représenter la quatrième partie » de ses biens qu'il avoit donnée à son fils dans le » contrat de mariage » ; ce magistrat ne peut se dissimuler que cela « paroît contraire aux termes » du paragraphe *transgrediamur, sufficit ad id dam-* » *nandum quantum est in peculio.* Les biens donnés » au fils de famille par son père, devenant le pa- » trimoine du fils, il semble que le père ne devoit » être tenu que jusqu'à concurrence des biens don- » nés ».

Il a même été rendu sur ce point quelques arrêts conformes à la décision des loix romaines. Il y a, dit Albert au mot *donation*, §. 10, « il y a des » auteurs qui disent que la présence du père au » contrat de mariage de son fils non émancipé, » l'oblige........ ce qui est contraire au §. *trans-* » *grediamur*, où le père en ce cas n'est tenu que » *de peculio* ; & en effet, dans la cause de la veuve » d'un nommé Blanchet, & de la veuve d'un autre » Blanchet, la cour (le parlement de Toulouse) n'ad- » jugea l'hypothèque que quant au pécule du fils. » Arrêt du 9 juin 1648 ».

Boné, arrêt 8, en rapporte un autre rendu à la chambre de l'édit de Castres le 5 septembre 1628, par lequel il fut jugé que la seule présence d'un père au contrat de mariage de son fils, n'avoit point assujetti ses biens à l'hypothèque de la dot de sa belle-fille.

Duperrier, tome 2, page 462, édition de 1721, nous en fournit un troisième intervenu au Parlement de Provence, le 17 mars 1634, qui a décidé qu'un père, pour avoir consenti au mariage de son fils & reconnu la dot, n'étoit pas tenu de la recette que son fils en avoit faite postérieurement & à son insçu.

Quoi qu'il en soit, examinons jusqu'où l'on a porté la jurisprudence contraire, & voyons dans quelles bornes on a cherché à circonscrire l'abus qu'elle renferme.

1° On a demandé s'il étoit permis d'y déroger par une clause expresse du contrat de mariage, portant que le père ne répondroit pas de la dot de sa belle-fille. Boniface, à l'endroit cité, fait mention d'un arrêt du parlement de Provence qui a embrassé la négative : « Cette doctrine, dit-il, a lieu non- » obstant le pacte apposé dans le mariage, que le » beau-père ne sera point obligé à la restitution » de la dot, comme il a été déclaré par arrêt au » profit de damoiselle Bonnette, veuve de M. Verforis, » avocat à la cour, contre M. Verforis, pro- » procureur au siége de Draguignan, son beau- » père.

» Toutefois, ajoute-t-il, le parlement de Tou- » louse a jugé le contraire par arrêt du 4 septem- » bre 1664, contre la demoiselle de Glandèves, » femme séparée de biens du sieur général Gratian » de Marseille, au profit des créanciers de la dis- » cussion du sieur Gratian son père, l'héritage du » beau-père ayant été déchargé de la subsidiaire & » de la restitution de la dot, en vertu du pacte » que les biens donnés au fils seroient seuls sujets » à la restitution de la dot ».

Il faudroit pousser le rigorisme bien loin, pour ne pas trouver ce dernier arrêt plus exact & plus raisonnable que l'autre : aussi voyons-nous dans M. de Bézieux, à l'endroit cité, §. 14, que le parlement de Provence a abandonné sa première décision & adopté celle du parlement de Toulouse, & cela par un arrêt du 18 mai 1703, dont voici l'espèce.

Jean-Baptiste Toache, épris d'une folle passion pour une servante de cabaret, & s'obstinant à vouloir l'épouser, parvint à obtenir de Barthélemi son père un acte de consentement à son mariage, dans lequel néanmoins celui-ci déclara ne vouloir assister au contrat ni à la célébration, pour ne pas se rendre responsable de la dot. Après la mort du fils, Claire Arnaude (c'étoit le nom de la Bru) attaqua Honorade Toache, héritière du père, en restitution de dot, & soutint que la condition sous laquelle Barthélemi Toache avoit consenti à son mariage étoit nulle, qu'on devoit la rejeter comme non écrite & contraire à l'acte qu'il faisoit ; qu'il ne dépendoit pas de lui de se décharger d'une obligation que la loi lui imposoit ; qu'enfin, suivant la doctrine de Dece & de Fagnan, la protestation ne sert de rien lorsqu'elle est faite contre des choses qui dérivent, par une conséquence nécessaire, des dispositions du droit.

Ces raisons ne furent point écoutées ; voici le dispositif de l'arrêt qui les rejeta : « La cour, avant » dire droit sur toutes les fins & conclusions des » parties, a ordonné & ordonne qu'Arnaude vérifiera » par toutes sortes & manières de preuves, qu'après » les épousailles en question, Barthélemi Toache » père, retira dans sa maison Jean-Baptiste Toache » son fils, avec Claire Arnaude son épouse, lesquels » y ont resté long-temps avec leur famille ; & que » la dot constituée à ladite Arnaude a été retirée » par ledit Barthélemi Toache père, ou qu'elle a » tourné à son profit ; & partie au contraire, si bon » lui semble, à quoi il satisfera dans le mois ; » pour, ce fait & rapporté, être ordonné ce que de » raison ».

Cet arrêt juge deux choses ; la première, que la clause dont il s'agit produit tout son effet lorsque le père ne reçoit pas la dot & n'en tire aucun profit ; la seconde, qu'il en est tout autrement dans le cas contraire. Ce dernier point est fondé sur le principe

principe que l'action *de in rem verso* ne peut être éludée par aucune protestation du père, parce qu'il n'est jamais permis de s'enrichir aux dépens d'autrui.

2° On a mis en question si le seul défaut de présence du père au contrat & à la célébration du mariage, suffisoit, sans protestation particulière, pour le décharger de l'action dotale de sa bru. M. de Bézieux dit qu'il a été jugé pour l'affirmative par arrêt de son parlement rendu « le 28 juin 1707 à » la chambre des enquêtes, au rapport de M. Roux » de la Pérusse, entre Barthélemi Héraud, de la » ville de Grasse, & Jean & Antoine Maret ». Par cet arrêt, « la cour mit Maret, père de Jean & » Antoine, hors de cour sur la recherche d'Héraud, » parce qu'il avoit seulement consenti par un acte » aux épousailles que son fils avoit célébrées avec » la fille d'Héraud, auxquelles il n'avoit pas assisté, » non plus qu'au contrat civil du mariage. — Héraud » n'offroit pas de prouver que la dot fût parvenue » au père de son beau fils.... Les bonnes règles » veulent que le père ne soit pas tenu des pactes » d'un contrat où il n'a jamais été présent, ni aucun procureur de sa part ».

3° Un père, dans le contrat de mariage de son fils, s'oblige de reconnoître la dot quand elle sera payée : on ne la paye qu'après sa mort ; ses héritiers en sont-ils tenus? Un arrêt du parlement de Toulouse, du 7 février 1657, a jugé qu'ils le sont. « On a cru, dit M. de Catellan, que, par » cette promesse de reconnoître la dot lorsqu'elle » seroit payée, le père s'étoit obligé d'en répondre » & de se cautionner pour la répétition de cette dot, » en quelque temps qu'elle fût payée à son fils, » qui l'avoit ensuite reçue en vertu du consentement » donné pour cela par le père dans le contrat de » mariage, où le père n'avoit pas stipulé que ce » seroit à lui qu'elle seroit payée.

» Il y a, poursuit M. de Catellan, un autre » arrêt conforme, rendu à l'assemblée des chambres au mois de mai 1661. Un homme se mariant avec une fille qui constitue en dot 1800 » livres & tous ses biens, le père & le fils promettent de reconnoîte la dot lorsqu'ils la recevront. » Il fut jugé que les biens du père étoient obligés » au payement de toutes les sommes reçues par le » fils, même au delà de 1800 livres, & après la » mort du père ».

4° Le père attaqué en restitution de dot peut-il demander que son fils soit préalablement discuté? M. Favre, en son code, livre 5 titre 19, décision 7, rapporte un arrêt du sénat de Chambéry du 4 août 1593, qui a jugé pour la négative. M. de Cambolas, livre 3, chapitre 34, nous en a conservé un semblable rendu au parlement de Toulouse le 3 septembre 1603. Il y en a un autre de la même cour, en date du 7 mai 1667, dans le recueil de M. de de Catellan, livre 4, chapitre 11.

Cette jurisprudence est, dit-on, fondée sur la présomption que la dot a été consumée par le père ; c'est même pour cela que le fils n'en est point tenu personnellement ; à la vérité, le père a une action en recours contre lui, lorsqu'il peut prouver que les deniers dotaux ont été employés à son profit singulier, comme l'a dédidé le dernier des arrêts cités ; mais, hors ce cas, point de garantie, « comme » il fut unanimement convenu à la première chambre des enquêtes du parlement de Toulouse, le 17 » novembre 1668.

On remarque dans ces raisons le même défaut que dans tout ce qu'ont écrit là-dessus la plupart des auteurs. Elles appliquent au cas d'une simple présomption qui, suivant le §. *transgrediamur*, ne donne lieu contre le père qu'à l'action *de peculio*, une décision que le même texte n'adapte qu'au cas où il est prouvé que le père a réellement reçu la dot de sa bru. On se rappelle les derniers termes de ce paragraphe, *sin autem socero dederit, cum marito non poterit experiri, nisi patri hæres extiterit.*

5° L'augment dotal ou donation de survie, participe-t-il en cette matière au privilége de la dot, & le père en est-il tenu par le seul fait de sa présence au contrat de mariage de son fils? Nous avons déjà cité un arrêt du parlement de Provence du 3 décembre 1712, qui a embrassé l'affirmative. « On » se fonde, dit M. de Bézieux, sur ce que le beau-père étant dans ce cas responsable de la dot, » doit l'être aussi de la donation, qui en est un accessoire & une suite ».

Basset, tome 1, livre 4, titre 6, chapitre 3, dit qu'on juge de même au parlement de Grenoble.

Le parlement de Toulouse a décidé le contraire par deux arrêts des 17 mai 1667 & 28 juillet 1669, « par la raison, dit M. de Catellan, qu'il s'en faut » bien que l'augment ait le privilège de la dot, » qu'en l'une il s'agit de perte pour la femme, » qu'en l'autre il n'est question que de gain, & » que c'est assez de faire répondre le père, de la dette, » sans vouloir qu'il réponde de ce qui n'est qu'une » pure libéralité du fils ». Cette raison, que Védel a mise dans un nouveau jour, est, sans contredit, plus judicieuse que celle dont M. de Bézieux appuie l'opinion contraire.

6°. L'arrêt du 17 mai 1667 a encore jugé que » le beau-père responsable de la dot, ne l'est ni des » frais funéraires, ni des habits & nourriture de » l'an de deuil. On opposoit que le père étant garant de la dot, devoit la restituer entière, & non » diminuée ni ébréchée par la mort du fils, ; qu'ainsi » c'étoit à lui en ce cas à payer les honneurs funèbres du fils, &, ce qui en est une suite & » comme une partie, les habits de deuil de la belle-fille. Mais, répondoit-on, la conséquence n'est » pas juste ; le père doit la dot entière à sa belle-fille ; mais la belle-fille n'est pas dispensée de » rendre les derniers devoirs à son mari, & de lui » donner des marques extérieures de sa douleur, » aux dépens du profit qu'elle fait à sa mort, lorsqu'il ne laisse pas de bien ni d'héritiers ».

7° Le père est-il tenu de la dot, lorsque son fils ne l'a point reçue réellement, mais s'en est rendu responsable par un silence de dix ans? M. de Catellan, livre 4, chapitre 46, rapporte un arrêt qui juge que non. « Il faut, dit-il, remarquer sur cette matière, que le père présent aux pactes de mariage » de son fils, à qui une dot est promise par le » père de la future épouse, payable au père du » futur époux, n'est pas responsable de cette dot, » si elle ne lui a pas été payée, nonobstant le laps » de dix ans, & qu'il n'en est pas du père comme » du mari, qui, après dix ans, *rem sui periculi facit.* » L'arrêt qui décide cette question, est du premier » février 1692, rendu à la première chambre des » enquêtes, au rapport de M. de Lafont, par » lequel il fut ordonné qu'avant dire droit sur l'allo- » cation de cette dot demandée par la femme sur les » biens de son beau-père, elle justifieroit les paye- » mens faits à ce beau-père ».

8° On a quelquefois prétendu étendre au cas où les enfans sont émancipés lors de leur mariage, la jurisprudence qui rend le père responsable de la dot payée à son fils. Mais cette prétention a été rejetée par un arrêt du parlement de Grenoble, du 6 février 1664, inséré dans la compilation de Basset, tome 1, livre 4, titre 5, chapitre 5; & par deux autres du parlement de Toulouse, l'un du 3 septembre 1678 & l'autre sans date, rapportés par M. de Catellan, livre 4, chapitre 10.

Lorsque le père a vraiment reçu la dot promise à son fils non émancipé, il n'y a point de doute que la bru n'ait action contre lui. Mais éteint-il cette action en remettant les deniers dotaux à son fils? La négative ne peut souffrir nulle difficulté, & elle a été confirmée par un arrêt du parlement de Toulouse, du 10 janvier 1616, qu'on trouve dans Albert, à l'endroit cité plus haut.

II. Le droit du père, de poursuivre les actions personnelles qui appartiennent à son fils, exige un développement que nous ne pouvons pas séparer de l'examen de la capacité ou incapacité d'état du fils de famille, examen qui fait la matière du paragraphe suivant. Contentons-nous ici de retracer un arrêt du parlement de Toulouse, qui vient de confirmer le principe que *le père peut poursuivre personnellement les injures faites à ses enfans.*

« La demoiselle du P..., fille mineure, avoit » rendu plainte en rapt de séduction, contre le sieur » M..., & le premier juge avoit prononcé.

» Sur l'appel au parlement, le sieur du P..., » père de la fille a présenté sa requête en in- » tervention. M. Pouderoux, son avocat, a » établi que la Puissance paternelle rendoit le père » non-seulement habile à poursuivre la réparation » des torts & des injures faites à ses enfans; mais » que ces torts & ces injures le regardoient person- » nellement en pays de droit écrit, à cause de l'i- » dentité que les loix romaines donnent au père & » au fils dans une même cause.

» M. Pouderoux a également prouvé que, dans » le pays coutumier, les pères étant les tuteurs & » administrateurs légaux de leurs enfans mineurs, » ils avoient toujours été regardés comme personnes » capables de demander réparation des injures faites » à ceux-ci, & qu'on les avoit principalement reçus » à intenter l'action en déclaration de paternité; qu'à » plus forte raison devoit-on accueillir l'intervention » du sieur du P.... qui se plaignoit d'un délit dont » le sieur M..... s'étoit rendu coupable à son égard, » dans la personne de sa fille; délit dont les ordon- » nances de nos rois, sur-tout la déclaration de 1730, » n'interdisent pas la poursuite aux parens, & par-là, » la leur accordent tacitement.

» Une foule d'arrêts se présentoient à l'appui de » la cause du sieur du P....

» Me Barada, procureur du sieur M.... accusé, » n'a point contesté ces principes; mais il s'est borné » à prétendre que le père étoit non-recevable à in- » tervenir sur l'appel, à cause du silence qu'il avoit » gardé pendant la longue instruction faite devant » le premier juge.

» Arrêt du 15 mai 1782, qui, sans avoir égard » à la fin de non-recevoir de la partie de Barada, » a reçu celle de Pouderoux intervenante, dépens » réservés ».

§. IV. *Quelle est, dans les pays de droit écrit, l'influence de la Puissance paternelle sur la capacité ou incapacité d'état du fils de famille?*

La puissance paternelle empêche que le fils ne soit à lui-même, &, comme on dit en droit, *sui juris*; mais elle ne porte en lui aucune atteinte à ce que les jurisconsultes appellent l'intégrité de la personne; & c'est en cela qu'il diffère de l'esclave.

L'esclave est considéré, par rapport au droit civil, comme nul & réduit au néant. *Quod attinet ad jus civile, servi pro nullis habentes*, dit la loi 32, D. *de regulis juris.* Il n'a dans la république ni état ni existence: aussi ne dit-on pas de lui, lorsqu'il est mis en liberté, qu'il change d'état, ou qu'il éprouve le *capitis diminutio.* Comment, en effet, dit la loi 3, §. 1, D. *de capite minutis*, pourroit-on changer un état qui n'existe point, & diminuer un droit qui est dans le néant? Ce n'est, ajoute la loi suivante, qu'à l'instant même de son affranchissement qu'il commence d'exister civilement.

Le fils de famille, au contraire, tient une place dans la société civile, *caput habet in civitate*, & sa personne est entière, *personam habet integram*, en prenant ces mots dans le sens des législateurs Romains. Delà vient la division que fait la loi 4, D. *de his qui sui vel alieni juris sunt*: des personnes qui composent la république, les citoyens, dit-elle, sont ou pères de famille, ou fils de famille. Delà encore dérive l'explication des termes *capite minuti*, qu'on appliquoit à l'émancipation d'un fils de famille:

on disoit que cet acte le faisoit tomber dans un état moindre que celui qu'il avoit auparavant, & qu'il souffroit en quelque sorte une diminution dans sa tête; mais cela ne s'entendoit point de l'état même d'émancipé, puisqu'il étoit certainement plus avantageux que celui de fils de famille; on ne s'exprimoit ainsi que parce qu'il falloit, pour parvenir à l'émancipation, que l'enfant fût vendu en apparence jusqu'à trois fois, qu'on le réduisît à un esclavage imaginaire, & par conséquent qu'on lui ôtât fictivement l'état qu'il avoit eu précédemment dans la république. C'est ce que la loi 3, §. 1, D. *de capite minutis*, explique très-clairement par ces paroles: *Emancipato filio, capitis minutio manifestò accidit; cùm emancipari nemo possit, nisi in imaginariam servilem causam deductus.*

Ce principe est la base de toutes les décisions qui concernent la capacité d'état du fils de famille.

1° Il est certain qu'il peut exercer toutes sortes de fonctions publiques. On en a vu la preuve & l'exemple dans plusieurs textes rapportés au paragraphe précédent; & cela résulte de la loi 9, D. *de his qui sui vel alieni juris sunt.* « Le fils de famille, » dit-elle, est, dans les causes publiques, réputé » père de famille. Ainsi il peut, par exemple, gérer » une magistrature ou une tutelle ». La loi 13, §. 5, & la loi 14, D. *ad senatusconsultum Trebellianum*, vont encore plus loin: « Si un fils de fa- » mille, portent-elles, est élevé à la dignité de » magistrat, il pourra se servir de son autorité pour » contraindre son père, en vertu du sénatusconsulte » Trébellien, à accepter & restituer la succession qui » lui a été laissée avec charge de fidéicommis; car » dans tout ce qui concerne le droit public, la » Puissance paternelle n'est nullement considérée ». Les loix 77 & 78, D. *de judiciis*, disent à peu près la même chose; en voici les termes: « Dans les » affaires privées, le père & le fils peuvent être réci- » proquement juges l'un de l'autre, parce que juger » est une fonction publique ».

Il paroit qu'on a dérogé à cette jurisprudence dans le comté de Bourgogne. « Nos anciennes or- » donnances (dit Dunod dans son traité des prescrip- » tions, pag. 186) portent que nul ne peut être appelé » dans le comté de Bourgogne aux charges de » maire, échevin, conseiller-juré ni prud'homme, » dans les villes, bourgs ou villages de la province, » qu'il ne soit majeur de vingt-cinq ans, *ou du moins » qu'étant hors de la communion de son père, il n'ad- » ministre à son vu & sçu ses propres affaires* »; ou, en d'autres termes, qu'il ne soit émancipé tacitement par l'effet de l'habitation séparée.

2° Le fils de famille est capable d'acquérir, & il ne le fait pas toujours au profit de son père: il est des cas où il acquiert pour lui-même, soit que son père ne veuille pas, soit qu'il ne puisse pas s'approprier ses acquisitions. On peut voir là-dessus la loi 16, §. *si pater*, & la loi 50, D. *ad senatusconsultum Trebellianum*; la loi 13, §. dernier, D. *de acquirendâ hæreditate*; les loix 6 & 8, C. *de bonis quæ liberis*, & l'article Pécule.

Ajoutons à tout cela, avec l'auteur du traité du droit commun des fiefs, page 79, que « le fils » de famille peut également être investi d'un fief; » que, suivant les coutumes féodales, il n'acquiert » cette espèce de bien que pour lui, & le possède » de plein droit, sans que les fruits puissent en être » demandés par son père, & que le fief qu'il acquiert » est pour lui, ce qu'on appelle en droit, *peculium castrense vel quasi castrense* ».

3° Le fils de famille peut se choisir un domicile séparé de celui de son père. *Placet etiam filium familiâs domicilium habere posse.* Ce sont les termes de la loi 3, D. *ad municipalem.* La loi suivante dit précisément la même chose: *Non utique ibi ubi pater habuit, sed ubicumque ipse domicilium constituit.* C'est ce qu'établissent encore la loi 6, §. 1, & la loi 17, §. 11. Et Godefroy, sur le premier de tous ces textes, dit, d'après Barthole, que le fils n'a pas besoin pour cela du consentement de son père, *etiam sine consensu patris.*

Mais ces décisions doivent être restreintes aux majeurs. Car il est de principe qu'un enfant ne peut avoir, dans sa minorité, d'autre domicile que celui de son père; c'est d'ailleurs ce qu'a jugé un arrêt du 7 mai 1653, rapporté par Soëfve. François Brun, âgé de dix-neuf ans, avoit obtenu des lettres d'émancipation, & les avoit fait entériner, malgré l'opposition de son père, à la sénéchaussée de Poitiers. Le père en interjeta appel; &, par l'arrêt cité, la cour déclara le fils non-recevable en ses lettres, & lui ordonna de retourner dans la maison de son père.

4° Le fils de famille est capable de contracter toutes sortes d'obligations. La loi 39, D. *de obligationibus & actionibus*, porte « qu'il peut géné- » ralement s'obliger comme un père de famille, » *ex omnibus causis tanquàm pater familiâs obligatur*, » & qu'on peut agir contre lui, de même que » contre un père de famille, pour lui faire exécuter » ses engagemens, *& ob id agi cum eo tanquàm cum » patre familiâs potest* ».

Cette capacité s'étend même aux contrats que le fils passe avec des tiers pour l'intérêt de son père. La loi 8, C. *de fidejussoribus*, en contient une disposition expresse: « Le fils de famille, dit-elle, s'oblige » efficacement, en se portant caution pour son père » dans la vente d'un fonds ». La loi 10, §. 1, D. au même titre, porte également que « le fils de » famille peut cautionner son père, & que ce cau- » tionnement n'est point sans effet ».

Nos livres sont remplis d'arrêts conformes à ces textes. La Peyrere, lettre F, n. 76, édition de 1706, en rapporte deux rendus au parlement de Bordeaux, le 24 avril 1637, & au mois d'août 1682, par lesquels il a été jugé que « le fils peut s'obliger » pour toutes les affaires de son père ».

Bouvot, tome 2, article *Obligation*, question 2, fait mention d'un arrêt semblable, intervenu au parlement de Dijon, le 13 juin 1608.

M. de Bésieux, livre 7, chapitre 3, §. 4, nous en retrace un du parlement de Provence, du premier avril 1705, qui a décidé que « le fils de famille » mineur, obligé solidairement avec son père, dans » un arrentement qu'ils ont pris conjointement, ne » peut être relevé de son obligation, s'il n'y a dol » ou fraude de la part du maître des biens arrentés ».

En effet, dit ce magistrat, il est constant « qu'un » fils de famille mineur peut s'obliger avec son père » pour un fait de société. Basset, dans ses arrêts, » tome 2, livre 4, titre 12, chapitre 6, en rap» porte deux du parlement de Grenoble, rendus » les 14 juillet 1651 & 31 mars 1654. Par arrêt de » la cour, du 19 mars 1638, il a été jugé qu'un » fils de famille majeur n'est pas restituable envers » l'obligation passée pour son père avec qui il de» meure, sans vérifier la force. Elle l'a encore jugé » de même par arrêt du 6 juin 1625, par lequel » deux enfans qui avoient cautionné pour leur père » dans un contrat d'arrentement, furent déboutés » de la rescision par eux impétrée envers ce caution» nement, laquelle ils avoient fondé sur la crainte » paternelle ».

Védel, sur M. de Catellan, livre 5, chapitre 15, nous a conservé un arrêt du parlement de Toulouse qui confirme de plus en plus cette jurisprudence. « Le » fils de famille, dit cet auteur, peut valablement » cautionner pour son père, & s'obliger envers un » autre solidairement avec lui.... Cette maxime » servit de fondement à un arrêt qui fut rendu le 2 » juin 1729, à la première chambre des enquêtes, » au rapport de M. Raymond, dans un procès où » j'avois écrit pour la demoiselle Catherine Fitton, » épouse du sieur Rey, marchand de Pontac en » Béarn, contre Jean Fourcadelle, habitant de la » Marque en Bigorre. Par cet arrêt, Fourcadelle fut » démis de sa demande en rescision de trois obli» gations par lui consenties, étant majeur de 25 » ans, solidairement avec son père, sous la Puis» sance duquel il étoit, en faveur de la demoiselle » Fitton : l'une de ces obligations étoit causée pour » semences fournies par cette créancière au père » de Fourcadelle, pour ensemencer ses terres dans » une année où elle alléguoit que la grêle avoit ra» vagé la récolte du blé. Ce fils fondoit ses moyens » de restitution sur la révérence paternelle, à laquelle » il soutenoit n'avoir pu résister; mais il fut décidé, » suivant la doctrine de M. Cambolas & l'arrêt » qu'il rapporte, livre 2, chapitre 12, que ce » n'étoit pas là un moyen pertinent de rescision des » obligations. L'arrêt démit Fourcadelle de ses lettres » en restitution ».

5° La capacité de contracter dans le fils de famille, amène nécessairement celle de recevoir les créances qui lui sont dues, & d'en donner décharge. C'est sur ce fondement qu'a été rendu au parlement de Flandre un arrêt dont voici l'espèce. Le sieur Jean-Baptiste-Hyacinthe Maurin de Saint-Pons, capitaine de cavalerie au régiment de Condé, fils du sieur Jean-Hyacinthe Maurin de Saint-Pons, écuyer, demeurant à Barcelonnette en Provence, épousa, le 8 mai 1753, la fille aînée du sieur Haver, ingénieur-géographe du roi, & directeur des ponts & chaussées du Hainaut, demeurant à Valenciennes. Il avoit alors vingt-quatre ans. Le contrat de mariage fut passé le 5 du même mois, & par cet acte, le sieur Haver constitua à sa fille une dot de cinquante-quatre mille livres. La division s'étant mise quelque tems après entre le beau-père & le gendre, il fut question de savoir ce que le premier avoit payé au second à compte de cette somme. Le sieur de Saint-Pons prétendoit que le sieur Haver lui redevoit encore vingt-quatre mille livres; le sieur Haver, au contraire, soutenoit n'être plus débiteur que de vingt-deux mille trois-cents trente-six livres, & se fondoit sur le payement qu'il avoit fait au sieur de Saint-Pons, mais sans l'intervention de son père, d'une somme de seize-cents soixante-quatre livres. Le sieur de Saint-Pons répondoit qu'en Provence le mariage n'émancipe point le fils de famille, que par conséquent il étoit toujours resté sous la Puissance paternelle, & qu'ainsi il n'avoit pu, quoique majeur, recevoir, sans l'aveu de son père, la moindre partie de la dot que le sieur Haver lui avoit promise. Sur ces raisons, sentence intervint au siége échevinal de Valenciennes, le 28 juin 1762, qui donna gain de cause au sieur Haver; le sieur de Saint-Pons en appela; mais elle fut confirmée par arrêt du premier décembre suivant, au rapport de M. Merlin d'Estreux.

6° La plupart des auteurs soutiennent que le fils de famille jouit, par rapport à l'aliénation des biens dont il a la pleine propriété, de la même capacité que s'il n'étoit pas sous Puissance de père. C'est même ce que la novelle 117, chapitre 1, §. 1, paroît décider expressément à l'égard des choses qui lui sont données ou léguées sous la condition que son père n'en aura pas l'usufruit : *Res autem ita relictas sive donatas positis sub Potestate personis, siquidem perfectæ sint ætatis, licet sub Potestate sint, licentiam habeant quo volunt modo disponere.*

La loi 7, D. *de donationibus*, semble contraire à cette décision; car elle dit que le fils de famille ne peut point donner entre-vifs, quand même il auroit la libre administration du pécule que son père lui a confié : le §. 2 de la même loi en excepte à la vérité le cas où le fils a obtenu de son père la permission de donner; mais au moins il paroît toujours prouver qu'un fils de famille ne peut point donner entre-vifs sans la permission de son père.

» Mais (répond Furgole, question 21 *sur la matière des donations*), à bien examiner ces textes, » ils n'ont rien de contraire à la résolution que nous » avons établie; car ils ne parlent que du pécule

» confié au fils de famille, & dont il n'a point » la propriété, mais la simple administration, qui » ne lui attribue point le droit de donner, parce » que donner c'est perdre; ce qui est contraire » aux règles de l'administration comme le dit la loi » 7; en sorte que cette loi décide bien, confor- » mément à la loi 28, §. 2, *de pactis*, & à la » loi 3, §. 8, D. *de donationibus inter virum & uxorem*, que le fils de famille ne peut pas faire » des donations aux dépens des biens de son père, » quoique l'administration lui en ait été accordée » à titre de pécule; mais elle ne dit pas que le fils » de famille ne peut pas donner les biens dont il » a la pleine propriété; ce ne pouvoit pas même » être la vûe du jurisconsulte, parce que, de son » temps, le fils de famille n'acquéroit rien qui n'ap- » partînt en pleine propriété à son père, si l'on en » excepte le pécule castrense, ou quasi-castrense, » suivant le §. 1, aux institutes, *per quas perso- nas cuique acquiritur*, & la loi 6, C, *de bonis quæ liberis*. Voilà pourquoi le fils de famille ne » peut pas donner dans l'espèce de cette loi, c'est » parce qu'il n'est point propriétaire; cependant, » afin que la donation soit bonne, il faut qu'elle » soit faite par le propriétaire (l. 14, cod. *de donat.* & l. 9, §. 3, D. *eod.*); ainsi, il est in- » contestable que le fils de famille peut donner » entre-vifs, sans la permission de son père, les » biens dont il a la propriété & l'usufruit; non- » seulement en vertu des loix que nous avons rap- » portées ci-dessus, mais encore par la loi 3, §. » D. *de donat. inter vir. & uxor.* qui décide que » les personnes libres peuvent donner, *in liberâ qui- dem personâ admitti potest donatio*. Or, le fils de » famille doit, sans difficulté, être regardé comme » personne libre à l'égard des biens dont il a la » pleine propriété; il s'ensuit donc qu'il peut les » donner sans le consentement ni la permission de » son père ».

A ces raisons se joint un arrêt du parlement de Toulouse du 23 février 1668, qui a décidé qu'un fils de famille majeur peut aliéner un bien adventif dont son père n'a l'usufruit qu'en vertu d'un titre étranger à la Puissance paternelle. On en trouvera l'espèce ci-après.

Voilà, ce semble, un systême bien établi. Cependant, examiné de près, il n'offre d'un côté qu'une bigarrure dont il est difficile de croire que Justinien ne se fût pas gardé s'il eût eu vraiment l'intention de le confirmer par sa novelle 117; & de l'autre, il n'a pour base qu'une traduction infidelle du texte de ce législateur.

D'abord, concevra-t-on comment Justinien auroit pu permettre au fils de famille d'aliéner librement les biens adventifs dont il a la pleine propriété, tandis qu'il l'a déclaré, comme on le verra dans la suite, incapable de plaider, pour raison de ces mêmes biens, sans le consentement de son père? Les tuteurs, les administrations, les corps de main-morte, peuvent régulièrement plaider sans autorisation particulière, & ont les mains liées lorsqu'il s'agit d'aliéner. La capacité de plaider est donc à celle d'aliéner, comme le moins est au plus. Justinien a refusé l'une aux fils de famille; le moyen de croire qu'il ait pu leur accorder l'autre.

En second lieu, tous les auteurs qui ont soutenu cette opinion, se sont fondés sur la novelle 117, chapitre 1, §. 1, & ont cru y lire ces termes que nous avons transcrits ci-dessus, & qui sont en effet décisifs, *licentiam habeant quo velint modo DISPONERE*. « Mais, comme le remarque M. le Président Bouhier, chapitre 17, n° 3, ils ont été » trompés par ce mot *disponere*, dont s'est mal à » propos servi l'interprète latin, pour rendre le » grec διοικεῖν, qui est dans la novelle, & qui ne » signifie qu'une simple administration. De sçavans » hommes, & après eux le dernier traducteur la- » tin des novelles, ont déjà fait cette remarque » (1) ».

Il est donc évident que Justinien n'a accordé aux fils de famille qu'une libre administration des biens adventifs dont ils ont la pleine propriété, &, par une conséquence nécessaire, qu'il leur a refusé la faculté de les aliéner sans le consentement de leurs pères. Cette idée sera mise ci-après dans tout son jour.

Voyons maintenant ce qu'il faut décider relativement aux biens dont le père a l'usufruit par droit de Puissance paternelle. Il est certain que toutes les dispositions du fils ne peuvent, à cet égard, préjudicier à l'usufruit du père. C'est ce que la loi 6, §. 2, C. *de bonis quæ liberis*, établit très-clairement : *Nullo modo*, dit-elle, *audeat filius familiâs vel filia, vel deinceps persona vetare cum cujus in Potestate sunt easdem res tenere, aut quomodò voluerit gubernare*. La possession, le maniement, le gouvernement de ces biens, restent donc au pouvoir du père, malgré l'aliénation qu'en peut faire le fils de famille. On ne peut, quant à ce point, rien de plus évident ni de plus positif.

Mais l'aliénation a-t-elle son effet à l'égard du fils, & celui-ci est-il obligé de l'entretenir? M. de Cambolas, livre 6, chapitre 50, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse qui a embrassé l'affirmative, en confirmant une donation faite par un fils de famille à son frère, des biens qui lui étoient échus par la mort de sa mère, quoique son père, qui en avoit l'usufruit, n'y eût pas donné son consentement.

Cet arrêt paroît, au premier abord, très-exact & très-conséquent. Il est certain que les loix n'exigent pas l'autorité, mais le simple consentement du père, pour la validité des aliénations que le fils

(1) Joan. Frider. Hombergk, in dict. novell. post Hilliger. Donell. Enucl. lib. 6, cap. 5, litt. I. & alios. Perez, in tit. C. *qui test. fac. poss.* n° 15.

pourroit faire à ſon préjudice. On en trouve d'ailleurs une preuve bien claire dans la loi 7, §. 3 & 5, D. *de donationibus.*

Il n'eſt pas moins vrai que ce conſentement eſt requis, non pour lever l'incapacité qu'on pourroit ſuppoſer dans la perſonne du fils, mais uniquement par rapport à l'intérêt du père. C'eſt ce qui réſulte de la loi 39, D. *de obligationibus & actionibus*, qui, ſuivant ce qu'on a vu plus haut, déclare que le fils de famille peut s'obliger pour toutes ſortes de cauſes, *in omnibus cauſis*. La loi 7, §. 1, D. *de donationibus*, fait entendre clairement la même choſe, en décidant que le fils de famille, à qui ſon père a confié la libre adminiſtration d'un pécule, peut donner entre-vifs, même ſans la permiſſion de ſon père, pourvu qu'il le faſſe par un motif raiſonnable. *Quid ergò ſi juſtâ ratione motus donet, numquid poſſit dici locum eſſe donationi? Quod magis probabitur.*

Le §. 3 du même texte n'eſt pas moins déciſif: il porte, que ſi un père confie un pécule à ſon fils conſtitué en dignité, *ſenatoriæ vel cujus alterius dignitatis*, ce fils peut donner ſans la permiſſion de ſon père, à moins qu'il n'en ait reçu une défenſe expreſſe; ce qui aſſurément ſuppoſe bien que le fils n'eſt point, par état, incapable d'aliéner, & que ſi en général il a beſoin à cet égard du conſentement de ſon père, ce n'eſt point pour l'habilitation de ſa perſonne, mais uniquement pour l'intérêt du père.

Il paroît donc qu'on doit adapter ici la diſtinction des nullités abſolues, & appliquer aux fils de famille qui aliènent des biens dont leurs pères ont l'uſufruit, ce que nous avons dit à l'article NÉCESSITÉ JURÉE, §. 5, des propriétaires d'Artois, de Boullonnois, ou de Ponthieu, qui vendent, échangent ou donnent leurs biens patrimoniaux ſans le conſentement de leurs héritiers préſomptifs.

Mais toutes ces raiſons ne ſont que ſpécieuſes, & elles viennent échouer contre un texte très-précis. La loi 8, §. 5, C. *de bonis quæ liberis*, établit nettement que le fils de famille ne peut pas transférer à d'autres la nue propriété de ſes biens ſoumis à l'uſufruit paternel; & elle fait ſentir qu'elle ne diſpoſe de la ſorte que pour l'intérêt même du fils (1). Ces deux points ſont une preuve ſans réplique que la nullité d'une pareille aliénation n'eſt pas ſeulement relative au père, & que conſéquemment elle peut-être alléguée par le fils, ſes héritiers & ayans-cauſe.

(1) *Voici les termes de cette loi :*

Filiis autem familias, in his duntaxat caſibus in quibus uſufructus apud parentes conſtitutus eſt, donec parentes vivunt, nec de iiſdem rebus teſtari permittimus, neque citra voluntatem eorum quorum in Poteſtate ſunt, ulla licentia eis concedenda dominium rei ad eos pertinentis alienare, vel hypothecæ titulo dare, vel pignori adſignare. Melius eſt enim coarctare juveniles calores, ne cupidini dediti triſtem ſentiant exitum, qui eos poſt diſperſum expectat patrimonium.

C'eſt ce qu'a jugé *in terminis* un arrêt du parlement de Toulouſe, du 23 février 1668, rapporté par M. de Catellan, livre 3, chapitre 28: « En » 1643, le nommé Gaſc fils, baille par échange » au nommé Guirbal deux arpens de terre, pour » en jouir par Guirbal après le décès de Gaſc » père, pour lequel Gaſc fils réſerve l'uſufruit; » Guirbal baille en contre-échange purement & ſimplement certains biens, & il eſt convenu qu'il ſera » mis des bornes aux deux arpens baillés par Gaſc. » En 1644, Gaſc père & fils vendent tous leurs biens » à Boyer. Gaſc père meurt en 1649 ». Procès entre les deux acquéreurs. Boyer ſoutient, 1° qu'il doit être préféré, en vertu de la loi *quoties*, parce qu'il a été mis le premier en poſſeſſion; 2° que d'ailleurs l'échange fait par Gaſc fils en faveur de Guirbal, étoit nul par le défaut de conſentement de ſon père, & que telle eſt la diſpoſition textuelle de la loi 8, §. 5, C. *de bonis quæ liberis*. Guirbal répond qu'il a été mis en poſſeſſion avant Boyer, puiſque la réſerve d'uſufruit ſtipulée dans l'acte paſſé entre lui & Gaſc fils, équivaut à une tradition & en a tous les effets; « il ajoutoit que l'aliénation faite en ſa faveur » par l'échange étoit bonne, quoique le conſentement de Gaſc père n'y fut pas intervenu; parce » qu'il ſoutenoit que Gaſc fils étoit émancipé, & » que ſon père, en le mariant, lui avoit donné » entre autres biens les deux arpens de terre, ſous » la réſerve de l'uſufruit pendant ſa vie ». — Par l'arrêt cité, le parlement de Toulouſe ordonne que les parties feront preuve dans le mois de leurs faits reſpectifs touchant la priorité de la miſe en poſſeſſion, & que, dans le même délai, « Guirbal juſtifiera » l'émancipation de Gaſc fils avant l'échange de » 1643, ou que la pièce de deux arpens avoit été » donnée par Gaſc père à ſon fils dans le contrat » de mariage. — Par cet arrêt on eſt demeuré d'accord de deux déciſions; la première, que la » tradition qui ſe fait par la rétention de l'uſufruit, » n'eſt pas conſidérée en la déciſion de la loi *quoties*, » & que le ſecond acheteur qui ſe trouvera plutôt » en la réelle & actuelle poſſeſſion de la choſe achetée, » doit être préféré au premier acheteur, à qui la » même choſe avoit été premièrement vendue ſous » la réſerve de l'uſufruit, par les raiſons rapportées » par Ferrieres ſur la queſtion 112 de Guypape. — » La ſeconde déciſion eſt que le fils de famille peut » vendre & aliéner les biens à lui donnés dans ſon » contrat de mariage par ſon père, quoique le père » en eût réſervé l'uſufruit, & cette vente peut être » faite ſans le conſentement du père; le fils de » famille devient le maître abſolu des biens que » ſon père lui donne en le mariant: ſi le père réſerve » l'uſufruit, cet uſufruit ne lui appartient plus *jure* » *patriæ Poteſtatis*, mais par la réſervation, comme » ſi un donateur étranger l'eût réſervé; le fils par » conſéquent peut vendre la propriété des biens à » lui donnés, l'uſufruit demeurant tout entier au » père pendant ſa vie. La loi dernière C. *de bonis*

» *quæ liberis*, ne prohibe l'aliénation que des biens » dont le père a l'usufruit par le droit naturel de » la Puissance paternelle ».

Il résulte bien clairement delà, comme l'observe Vedel, qu'on a considéré le consentement du père comme essentiel à la validité intrinsèque de l'aliénation que pourroit faire un fils de famille d'un héritage chargé de l'usufruit paternel.

M. le président Favre, dans son code, livre 6, titre 36, décision 4, rapporte un arrêt du sénat de Chambéry, du premier décembre 1588, qui a jugé, sur le même fondement, qu'un fils de famille ne peut, en commettant un délit qui emporte confiscation, soumettre à cette peine la nue propriété des biens dont son père a l'usufruit.

Après tout, si le consentement du père est requis, comme on l'a démontré plus haut, pour l'aliénation des biens dont l'enfant non émancipé a l'usufruit & la propriété tout ensemble, à plus forte raison doit-il l'être pour celui dont il s'agit ici.

Voilà donc une exception à la capacité d'état du fils de famille; & ce n'est pas la seule : il en existe plusieurs autres qu'il est important de remarquer.

1° On a vû à l'article Macédonien, qu'un sénatusconsulte de ce nom a déclaré nulles les obligations faites pour prêt par les fils de famille, quoique majeurs. Nous ajouterons ici quelques arrêts qui en ont confirmé la disposition & dont on n'a point parlé au même article.

Le journal des audiences en contient un du 21 juin 1689, qui décide « que les billets, lettres de » change, actes obligatoires & consentemens extor- » qués des enfans de famille, sur prétendus prêts, » sont nuls, & qu'en ce cas le père est recevable à » prendre des lettres de rescision en son nom, pour » faire casser & annuller les obligations contractées » par son fils ».

Bretonnier, questions alphabétiques, dit » que dans tous les pays de droit écrit le sénatus- » consulte Macédonien est pratiqué, même dans » ceux du ressort du parlement de Paris, ainsi qu'il » a été jugé par un arrêt du 9 août 1692, rendu à » l'audience de la grand'chambre, dans la cause du » sieur du Coin, trésorier de France de la généralité » de Lyon, contre Jean Morel, orfévre de la même » ville ».

M. Bouhier, chapitre 16, n° 2, nous apprend » qu'il y a un autre ancien arrêt du parlement de » Dijon, du 28 juillet 1628, qui déclara nulles des » obligations pour prêt, passées au profit de quelques » particuliers, par George Démaillard, fils de » M. Jacques Démaillard quoiqu'il fût majeur. Cet » arrêt fut publié à l'audience publique, avec les clau- » ses des arrêts généraux, & a été suivi de plusieurs » autres, parmi lesquels est très-remarquable celui » du 21 avril 1701, qui fut rendu au profit de M. Fran- » çois Bichot, trésorier de France, contre les créan- » ciers de Benigne Bichot son fils, quoiqu'il fût pa- » reillement majeur ».

M. Expilly, chapitre 23, rapporte un arrêt du parlement de Grenoble, du 3 décembre 1554, qui a rejeté l'exception du sénatusconsulte Macédonien, dans un cas où il s'agissoit d'un prêt fait à un fils de famille écolier. Il ne faut cependant pas, comme l'ont imaginé quelques auteurs, regarder cette décision comme une règle générale : pour la réduire à sa juste valeur, rapprochons-la des textes sur lesquels elle est fondée.

La loi 7. §. 13, D. *de senatusconsulto Macedoniano*, porte : « On dit communément que le séna- » tusconsulte n'a point lieu dans le prêt fait à un » fils de famille absent pour cause d'étude, mais cela » doit s'entendre avec la restriction, pourvu que » le prêt n'excède pas de justes bornes, & soit ren- » fermé dans la quantité d'argent que le père étoit » accoutumé de fournir à son fils ».

La loi 5, C. *ad senatusconsultum Macedonianum*, déclare que « l'autorité du sénatusconsulte Macédo- » nien, n'empêche pas la répétition de l'argent qui » a été prêté à un fils de famille dans un temps où » il voyageoit pour cause d'étude, ou étoit en » ambassade chez un peuple étranger, lorsque le » prêt lui a été fait pour subvenir à ces dépenses » nécessaires que la piété paternelle ne peut pas dés- » avouer. Mais en ce cas l'obligation du fils n'est » exécutoire contre le père que jusqu'à concurrence » de son pécule ».

La loi 47, §. 1, D. *de solutionibus*, nous offre une disposition qui trouve naturellement ici sa place : « Scævola pensoit que l'exception du sénatusconsulte » Macédonien devoit cesser lorsque le fils de fa- » famille avoit emprunté pour des besoins essentiels, » quoiqu'il eût perdu l'argent ».

On a rapporté, à l'article Macédonien, un arrêt du parlement de Paris, du 24 décembre 1526, qui défend aux marchands de vendre aux fils de famille aucune marchandise à crédit sans le consentement de leurs pères. Cette défense ne doit pas être prise à la lettre. Ecoutons Vedel sur M. de Catellan, livre 5, chapitre 15 : » L'exception du sénatuscon- » sulte Macédonien ne peut avoir lieu que lorsqu'il » s'agit d'un prêt d'argent comptant, ou de quelque » marchandise vendue *in fraudem senatusconsulti*; » ce qui fut ainsi jugé au rapport de M. de Saint- » Laurent, à la troisiéme chambre des enquê- » tes, le 28 août 1713, entre les demoiselles » d'Agel d'une part, & Tremouille de l'autre, dans » l'espèce suivante. — Le sieur de la Bourgade étant » mineur & sous la puissance paternelle, prit des mar- » chandises chez Tremouille pour s'habiller, revenant » à la somme de 720 livres. Il en fit son billet à Tre- » mouille : celui-ci, après le décès de la Bourgade, » demanda payement de cette somme aux demoiselles » d'Agel, sœurs du défunt, & ses héritieres *ab* » *intestat*; elles opposèrent à cette demande l'excep- » tion du sénatusconsulte Macédonien. Tremouille,

» demandeur, repouſſa cette exception, en ſoutenant » que ce n'étoit point le cas de ce ſénatuſconſulte ; » 1° parce qu'on n'accuſoit point le ſieur la Bour- » gade d'avoir donné dans aucune folle dépenſe & » d'être un diſſipateur : 2° parce que, ſuivant le » mémoire & le compte des marchandiſes vendues, » il paroiſſoit qu'elles l'avoient été à juſte prix ; & » que d'ailleurs le marchand ne pouvoit être con- » vaincu d'avoir livré ſa marchandiſe *in fraudem ſena-* » *tuſconſulti*. Sur ces raiſons, les demoiſelles d'Agel » furent condamnées au payement de cette ſomme » de 720 livres, avec dépens. L'eſprit du ſénatuſ- » conſulte a été d'arrêter le cours des folles dépenſes » des fils de famille, & de mettre les pères à l'abri » des embuches qu'un fils diſſipateur & endetté pour- » roit tendre à ſa vie, dans la vue de devenir le » maître de ſes biens, pour s'acquiter des obligations » qu'il pourroit avoir contractées par des emprunts ; » c'eſt l'obſervation de la gloſe ſur la loi 1, D. *de* » *ſenatuſconſulto Macedoniano*. Ainſi dès qu'il conſte » qu'il n'y a point de diſſipation de la part du fils » de famille, & que ſes obligations ont une fin » légitime, comme pour s'alimenter ou ſe vêtir, » elles doivent être autoriſées, puiſque le fils de » famille majeur eſt capable de toute ſorte de contrats, » *excepto Macedoniano* ».

Bretonnier, dans ſes queſtions alphabétiques, aſſure qu'au parlement de Provence « on ne diſtingue point, » & que le marchand perd, dans tous les cas, les » marchandiſes qu'il a prêtées aux fils de famille ſans » le conſentement du père ». Il appuie cette aſſertion ſur Boniface, tome 1, page 297 ; mais nous ne craignons pas de dire qu'elle eſt de toute fauſſeté. Il n'en faut pas d'autre preuve que les arrêts des 13 juin 1595, 25 avril 1636, & 27 janvier 1699, rapportés ci-devant, §. 3, d'après M. de Bézieux.

Il a été rendu depuis peu, au parlement de Paris, un arrêt qui prouve clairement que cette cour a auſſi adopté la diſtinction dont il s'agit. Le ſieur Jonſon fils, majeur, mais ſoumis encore à la Puiſſance paternelle, parce qu'il étoit né, & que ſon père étoit domicilié en pays de droit écrit, avoit créé pluſieurs billets pendant le cours des études qu'il faiſoit en chirurgie dans la capitale. Ces billets avoient pour objets le payement de quantité de pièces de vins qu'il avoit achetées de divers marchands de Paris. Faute de les acquitter, il fut condamné, empriſonné, & recommandé. Son père vint à ſon ſecours, & ils ſe réunirent pour demander, ſur le fondement du ſénatuſconſulte Macédonien, la nullité des billets, des ſentences de condamnation, & de l'empriſonnement. Déboutés de leur demande par ſentence de la conſervation de Lyon, ils en interjetèrent appel. La cauſe portée à l'audience de la grand'chambre le mercredi 3 ſeptembre 1777, M. l'avocat général, Séguier, dit que le ſénatuſconſulte Macédonien ne pouvoit empêcher l'exécution des engagemens contractés par un fils de famille relativement à ſon commerce ; qu'il y avoit au procès des preuves claires & préciſes, que le ſieur Jonſon fils avoit fait un commerce aſſez conſidérable de vins pendant le cours de ſes études ; que ſa qualité d'étudiant en chirurgie n'étoit point excluſive de celle de marchand, ni la qualité de marchand excluſive de celle d'étudiant en chirurgie ; qu'en conſéquence il y avoit lieu de mettre l'appellation au néant, avec amende & dépens. L'arrêt qui intervint le même jour, adopta ces concluſions.

Il faut remarquer un autre cas où le ſénatuſconſulte Macédonien n'a pas lieu ; c'eſt lorſque le fils de famille, à qui on a fait un prêt, peut y faire honneur par le moyen d'un pécule, ſoit caſtrenſe, ſoit quaſi-caſtrenſe, ſoit même adventice, pourvu qu'il ſoit exempt de l'uſufruit paternel. C'eſt ce qui réſulte des loix 1 & 2, D. *de ſenatuſconſulto Macedoniano*, de la novelle 117, chapitre 1, §. 1, & de la loi 8, *pr.* C. *de bonis quæ liberis.*

2° Le père & le fils de famille étant réputés une ſeule & même perſonne, il ne peut exiſter aucune obligation civile entre l'un & l'autre. C'eſt ce que décident la loi 50 D. *ad ſenatuſconſultum trebellianum* ; le §. 6, aux inſtitutes, *de inutilibus ſtipulationibus* ; la loi 7, D. *de obligationibus & actionibus* ; la loi 4, D. *de judiciis* ; & la loi 16, D. *de furtis.* « Et c'eſt, dit M. Bouhier, chapitre 16, n. 17, » le fondement d'un arrêt du parlement de Dijon, » par lequel il fut jugé qu'il ne pouvoit y avoir de » bail entre le père & le fils non émancipé. On ne » ſera pas fâché d'en trouver ici le retenu, tel » qu'il eſt dans un ancien recueil manuſcrit d'arrêts » rendus en interprétation de notre coutume, qui » m'eſt tombé entre les mains, & dont l'auteur, » qui m'eſt inconnu, paroît avoir été homme ha- » bile. — *Le lundi 3 mars 1561, en l'audience, fut* » *décidé par arrêt que l'admodiation que le fils avoit* » *faite à ſon père de ſes biens, n'étoit valable attendu* » *qu'il étoit en Puiſſance, encore que* eſſet major annis, » quia pater & filius, *fictione* juris, una & eadem » perſona eſſe cenſentur, & nemo ſibi ſolvit, aut » per rerum naturam cum ſemetipſo contrahere po- » teſt. *Et fut dit réſolutivement*, nonobſtante jura- » mento, in contractu locationis adhibito, quod » talis contractus non valeret, &c. — L'auteur ne » dit pas pourquoi ce père n'avoit pas la jouiſſance » des biens de ſon fils. Mais il y a apparence que » c'étoient des biens qui lui avoient été donnés, à » condition que le père n'en jouiroit pas, ou qu'ils » provenoient du pécule caſtrenſe ou quaſi-caſtrenſe » de ce même fils, lequel étoit peut-être un bé- » néficier ».

3° La raiſon qui fait regarder comme nulles les obligations paſſées entre le père & le fils de famille, doit nous faire ranger ſur la même ligne les obligations que pourroient paſſer entre eux des frères ſoumis à la Puiſſance du père commun. C'eſt ce qu'établit M. le préſident Favre (1) par des in-

(1) Juriſprud. Papinian. ſcient. tit. 9, princip. 7, illat. 8.

ductions

ductions tirées de la loi 38, D. *de conditione indebiti*, & de la loi 67, §. 2, D. *de* [illegible].

4° L'incapacité du père & du fils de famille, de contracter l'un avec l'autre, emporte naturellement celle de se faire des donations entre-vifs. La loi 1, §. 1, D. *pro donato*, le décide en termes bien clairs. « Si un père, dit-elle, donne au fils qu'il a sous » sa Puissance, & qu'ensuite il décède, la donation » ne pourra pas servir de titre au fils pour prescrire, » parce qu'elle est nulle ».

Cette décision n'est cependant pas suivie à la lettre. L'empereur Justinien y a dérogé par la loi 25, C. *de donationibus inter virum & uxorem*, en assimilant les donations entre père & fils à celles d'entre mari & femme, & voulant, en conséquence, qu'elles fussent à la vérité susceptibles de révocation, mais que si ceux qui les auroient faites mouroient sans les avoir révoquées, elles subsistassent & produisissent tout leur effet.

« Il faut pourtant remarquer, dit Furgole, qu'en- » core que cette loi exige l'insinuation, afin que la » donation faite au fils de famille par son père » puisse être confirmée par la mort du donateur, » lorqu'elle excède la somme de cinq-cents écus, » cela ne s'observe pas au parlement de Toulouse, » où l'insinuation n'étoit pas requise avant l'ordon- » nance de 1731, à l'égard du donateur & de ses » héritiers; ce qui n'a pas été changé pour ce qui » regarde les donations faites par le père à ses en- » fans qui sont sous sa Puissance »; car l'article 46 de cette ordonnance excepte des dispositions qu'elle renferme, « ce qui concerne les dons mutuels & » autres donations faites entre maris & femmes, » autrement que par le contrat de mariage, & pa- » reillement les donations faites par le père de fa- » mille aux enfans étant sous sa Puissance; à l'égard » de toutes lesquelles donations, dit le législateur, » il ne sera rien innové, jusqu'à ce qu'il y ait été » autrement par nous pourvu.

Cette observation s'applique aussi au ressort du parlement de Bordeaux : l'auteur des notes sur Ricard, partie 1, n° 2257, fait mention d'un certificat de MM. les gens du roi de cette cour, dont il résulte qu'il y étoit d'usage, avant l'ordonnance de 1731, de ne point considérer le défaut d'insinuation, lorsqu'il y étoit opposé par les héritiers du donateur.

Il faut encore remarquer, avec Furgole, « que » quoique la loi 25, C. *de donationibus inter vi- » rum & uxorem*, fasse valoir les donations des » pères en faveur de leurs enfans non-émancipés, » comme donations entre-vifs, puisqu'elle les as- » sujettit à la nécessité de l'insinuation, si elles ex- » cèdent cinq-cents écus; elle veut que le silence » du donataire ait un effet rétroactif, & qu'elles » ayent leur effet du jour de leur date, lorsqu'elles » sont insinuées; que même, dans l'usage, elles » soient valables, quoiqu'on n'y ait observé que » la forme prescrite pour les donations entre-vifs, » & qu'on n'y ait appelé que deux témoins; tou- » tefois l'effet rétroactif n'a lieu que pour le gain » des fruits qui ne doivent point être imputés ni » rapportés par le fils donataire, & nullement pour » faire valoir ces sortes de donations contre les » créanciers du donateur, ou les tiers acquéreurs » des biens donnés, quand mêmes elles auroient » été bien & dûment insinuées, comme le décide » M. Cambolas, livre 5, chapitre 6 : la raison » en est que, ces donations pouvant être révoquées » *solâ pœnitentiâ*, on doit regarder comme une ré- » vocation suffisante l'aliénation des biens donnés, » ou des hypothèques contractées par le donateur » depuis la donation, du moins pour les assujétir » à ces hypothèques, quoiqu'elles ne révoquent pas » la donation, selon la *novelle* 162, *cap.* 1, §. 1, » comme le remarque le même auteur; d'autant » mieux que, suivant la loi 11, *cod. de donatio- » nibus*, la donation faite par le père à son fils » non-émancipé, est plutôt une destination qu'une » donation parfaite, *destinationem magis paternæ » voluntatis factam, quàm perfectam donationem* ».

L'émancipation produit, à l'égard des donations dont il s'agit, le même effet que la mort du père : elle les confirme & leur ôte le caractère de révocabilité qu'elles portoient dans le temps que le fils étoit sous la Puissance paternelle. La loi 31, §. 2, D. *de donationibus*, justifie cette assertion; en voici les termes : « Le père qui, ayant donné des escla- » ves à sa fille pendant qu'il l'avoit sous sa Puissance, » l'a émancipée sans lui ôter sont pécule, est censé » confirmer, *ex pòst facto*, la donation qui lui a » été faite ».

La loi 17, C. *de donationibus*, dit la même chose : « Soit que vous ayez donné à vos enfans » après les avoir émancipés, soit que vous » leur ayez donné pendant qu'ils étoient sous votre » Puissance, & que vous les ayez laissés, après leur » émancipation, dans la possession des choses dont » vous les aviez gratifiés; vous ne devez pas vous » flater de pouvoir changer de volonté, & révo- » quer les donations parfaites ».

Le premier de ces textes établit très-clairement que, dans l'ancien droit, la donation confirmée par le silence du père lors de l'émancipation, ne devoit avoir lieu & produire son effet que *ex pòst facto*, c'est-à-dire du moment de la ratification opérée par ce silence. Mais on a vu, plus haut, que Justinien en a décidé autrement pour le cas où la donation se confirme par le décès du père, & l'on doit, sans contredit, appliquer ici la constitution de ce législateur. Cela résulte de la généralité du principe sur lequel il la fonde : *Silentium*, dit-il, *donatoris vel donatricis ad illud tempus referatur quo donatio conscripta sit; sicut & aliis ratihabitione negotiorum gestorum ad illa reduci tempora oportet in quibus contracta sunt.*

Il y a même plusieurs cas où la donation faite par le père à son fils non-émancipé, est valable

dans son principe, & n'est conséquemment pas sujette à la révocation.

Le premier est, suivant Paul de Castres & quelques autres auteurs, lorsque le père remet à son fils l'usufruit que la Puissance paternelle lui donne sur ses biens adventifs : ils fondent cette doctrine sur la loi 6, §. 2, C. *de bonis quæ liberis*, qui cependant ne contient point là-dessus de disposition précise. Elle décide, à la vérité, que le père ne peut se faire restituer par son fils les fruits qu'il lui a permis de percevoir sur ces biens adventifs : mais conclure de-là qu'il ne puisse pas révoquer pour l'avenir une permission de cette espèce, c'est, ce semble, aller trop loin ; la loi ne le dit pas : & quelle raison y a-t-il d'étendre jusques-là sa disposition ?

M. de Catellan, liv. 2, ch. 46, rapportant un arrêt de 1677, par lequel il a été jugé que les fruits perçus par le fils de famille, en conséquence d'un pareil consentement, ne sont pas sujets au rapport, fait sur ce point une distinction dont il est bon d'avoir une idée. Il commence par transcrire les termes dont Justinien s'est servi dans le texte cité, & ensuite il ajoute : « Dans cette loi, la tolérance du père, & la rémission tacite qu'il fait de l'usufruit à lui appartenant, est comparée à une donation ; ce qui fournit une objection, d'autant que toute donation faite par le père à son fils est sujette au rapport. Mais à cela il est répondu que cette tolérance & cette rémission tacite du père ne sont pas une donation d'un usufruit déjà acquis, mais une simple renonciation à un usufruit qu'il pouvoit acquérir s'il eût voulu, & dont il se départ pour laisser jouir pleinement son fils des biens qui lui appartiennent, de quoi les légitimaires ne peuvent pas se plaindre. La tolérance du père acquiert donc les fruits à son fils, & quoique régulièrement les donations que les pères font aux enfans qu'ils ont sous leur puissance, puissent être révoquées & ne soient confirmées que par la mort, je crois néanmoins qu'il n'est plus plus permis à ce père de révoquer, quant au passé, la donation ou rémission journalière qu'il a faite de ces fruits à ce fils ; mais il lui est sans doute permis de reprendre cet usufruit, quand bon lui semble, pendant sa vie, pour l'avenir. Ainsi la donation faite par le mari à sa femme qui n'est confirmée que par la mort, peut être révoquée par le mari ; mais cette révocation ne donne point au mari le droit de demander les fruits de la chose que la femme a perçus, suivant la loi 15 & les deux suivantes, D. *de donat. int. vir. & uxor.* De même la patience du père qui laisse jouir son fils des fruits des biens qui lui appartiennent en propre, les lui acquiert irrévocablement, mais seulement pendant le temps que cette patience a duré : mais, si le père a remis à son fils cet usufruit pour toujours, cette rémission vaut, & ne peut être révoquée par le père, suivant l'avis de Paul de Castres sur cette constitution de Justinien ; & c'est une différence notable entre la renonciation expresse & la tacite ».

Le deuxième cas où les auteurs regardent communément la donation faite par le père à son fils non-émancipé, comme valable dans son principe, & par conséquent irrévocable, est lorsqu'elle consiste dans une chose mobilière, & qu'elle a pour objet d'aider un fils soldat dans les dépenses qu'il est obligé de faire à la guerre. C'est ce qu'établissent Schneidewin sur les institutes, titre *de donationibus*, n° 72, & après lui Furgole sur l'ordonnance de 1731, article 46.

Le troisième cas est, suivant les mêmes jurisconsultes, celui où le père donne à son fils pour acquérir une dignité ; & le quatrième, lorsque la donation est faite pour cause d'études. Mais ce dernier point est vivement combattu par M. Favre, *de erroribus pragmaticorum*, décade 41, erreur 7.

Le cinquième cas, s'il faut en croire l'opinion vulgaire, est lorsque la donation est rémunératoire. Mais c'est une erreur qu'a entièrement pulvérisée le savant magistrat que nous venons de citer.

Le sixième cas remarqué par les auteurs, a quelque chose de plus exact. C'est celui d'une donation faite à une fille pour cause de dot ; on prétend qu'elle est irrévocable, & cela est vrai dans la thèse générale. Le père est obligé de doter sa fille ; comment pourroit-il, après l'avoir fait, revenir sur ses pas, & révoquer une opération qui n'est que le payement d'une dette légale ?

Mais cette irrévocabilité n'a-t-elle lieu qu'en faveur du mari, & la fille peut-elle s'en prévaloir contre son père, après la dissolution du mariage ? Il est certain, suivant le droit civil, que la dot retourne au père lorsque la fille à qui il l'avoit constituée, se trouve encore sous sa Puissance au moment du décès du mari. Mais ce retour n'est qu'imparfait : le père ne peut recevoir le remboursement de la dot, que du consentement exprès ou tacite de la fille, comme la fille ne peut se la faire rendre sans le concours de son père ; c'est ce qu'établissent la loi 2, §. 1 & 2 ; la loi 3, la loi 22, §. 1 ; la loi 34 & la loi 37, D. *soluto matrimonio* ; les loix 2, 7 & 17, C. au même titre, & la loi novelle 97, chapitre 6, §. 1.

D'où vient cette nécessité simultanée du consentement du père & de la fille ? Ce n'est pas que le père ne reprenne la propriété de la dot ; mais c'est parce qu'aux termes du chapitre 5 de la novelle 97, il est obligé, en cas de convol de sa fille à un second mariage, de la lui constituer de nouveau, & que par conséquent la fille a intérêt de veiller à la conservation de cette partie du patrimoine de son père.

Le concours des deux consentemens ne seroit plus requis, si la fille, après s'être mariée pendant qu'elle étoit sous la Puissance paternelle, se trouvoit émancipée au moment de la dissolution du mariage, ou

même lors de la restitution de la dot. Dans ce cas, elle la recevroit seule sans difficulté, & le père ni ses héritiers n'y pourroient rien prétendre. C'est la disposition expresse de la loi 31, §. 2; de la loi 44, & de la loi pénultième, §. 2, D. *soluto matrimonio*; & cela seul prouve bien nettement que la donation à titre de dot, est pour la fille non émancipée, un titre valable & habile à la rendre propriétaire des biens qui y sont compris.

Nous avons dit que le père reprend la dot en toute propriété, lorsque la fille est encore sous sa Puissance, au temps de la restitution qui s'en fait. Il résulte delà que, si la fille ne se remarie pas avant le décès du père, elle ne pourra la réclamer dans sa succession comme une chose qui lui appartienne. C'est ce que M. Favre (1) démontre très-bien par des inductions tirées de la loi 35, D. *familiæ ercifcundæ*.

Le septième cas où les auteurs font valoir la donation d'un père à son fils non émancipé, est lorsqu'elle est faite en faveur de mariage.

Ce n'est point dans le droit romain qu'il faut chercher des principes qui justifient cette doctrine; on n'y trouve au contraire rien qui ne la condamne formellement. C'est ce que M. Favre (2) a très-bien prouvé contre l'opinion commune des interprètes. Mais, comme il l'observe lui-même, dit-il, l'usage de tous les pays de droit écrit a prévalu à ses raisons. *Usu ipso, jam ità invalescente, ut nec dubitetur ampliùs an valeant, præsertim si juratæ proponantur, quasi quod ratio juris numquam permissura fuerat, nostris nunc moribus obtentum aut potiùs extortum videatur.*

Ricard dit à peu près la même chose dans son traité des donations, partie 1, n° 299: « L'usage du » royaume a encore introduit une voie particulière, & » qui n'étoit pas connue du droit romain, par laquelle » la donation du père au fils qui est sous sa Puissance, » a effet dans les provinces du droit écrit, & où le » droit d'autorité paternelle est encore en vigueur; » c'est à sçavoir lorsque la donation est faite par » contrat de mariage. Nos mœurs ont eu tant » de considération pour les conventions faites » dans cette espèce de contrats, qu'elles les ont » rendu susceptibles de toutes sortes de pactions, » quoique contraires aux loix du pays; & les » provinces de droit écrit ont, en cette occasion, » aussi bien que les autres, dérogé à leurs loix, » pour se rendre conformes à l'esprit général de la » France en une matière qui est le principal objet de » la vie civile, & en laquelle tous les peuples d'un » état doivent être également réunis ».

M. d'Olive, livre 3, chapitre 30, dit que « cette » maxime donne sujet de douter si une donation » qui étoit faite par le père à son fils, en faveur » du mariage qu'il disoit se devoir contracter avec » une fille nommée dans l'acte, étoit bonne & valable, sans pouvoir être révoquée, parce que cette » donation n'étoit pas incorporée dans les pactes » de mariage, qui ne furent passés ni le mariage » célébré que quatre mois après cette donation. » Mais, continue M. d'Olive, après partage de » la première chambre des enquêtes (du parlement » de Toulouse) à la deuxième, il fut conclu le 18 » décembre 1596, au rapport de M. de Chalvet, » pour la validité de cette donation (parce que le » mariage en avoit été la vraie cause finale) *Quia* » *matrimonium fuerat causa finalis hujus donationis*, » *& in vim illius subsecutum fuerat* ».

Mais, si le mariage en faveur duquel le père a donné à ses enfans non émancipés, demeure en projet & ne s'effectue pas, la donation rentre dans le droit commun, & devient sujette à la révocation. C'est ce qu'ont jugé trois arrêts du parlement de Toulouse, des 13 juillet 1636, 3 septembre 1637, & 10 décembre 1638, rapportés par M. d'Olive, livre 3, chapitre 30.

5° Aux incapacités que nous avons vues jusqu'à présent dériver de l'état du fils de famille, il faut ajouter celle d'ester en jugement, sans l'aveu de son père, dans les causes relatives à ses biens adventifs. C'est ce qui résulte nécessairement de la loi 8, C. *de bonis quæ liberis*. On voit, dans ce texte, que lorsqu'un père refuse d'accepter une hérédité déférée à son fils, & que par-là il se prive du droit d'en avoir l'usufruit, c'est le fils qui en recueille tous les avantages, & qui en supporte tous les risques; & alors, dit l'empereur Justinien, « le juge doit obliger » le père de donner à son fils le consentement dont » il a besoin pour plaider, soit en demandant, soit » en défendant, de peur qu'un jugement n'ait l'air » d'être valable sans le concours du père ». Le législateur ajoute que cette disposition est bornée au cas où le fils est majeur; & que, s'il s'agissoit d'un mineur, il pourroit, sur le refus de son père d'agir pour lui, se pourvoir devant le juge, & demander qu'il lui fût nommé un curateur.

Cette loi prouve bien évidemment qu'en cette matière le fils de famille majeur n'est pas plus capable d'ester en jugement qu'un mineur, & que son incapacité n'est pas uniquement fondée sur l'intérêt du père. Il y a cependant quelques auteurs qui enseignent le contraire (1); mais leur opinion doit céder à un texte aussi formel.

A l'égard des causes étrangères aux biens adventifs du fils de famille, il faut distinguer si elles concernent son pécule castrense ou quasi-castrense, ou si elles sont purement personnelles.

Dans le premier cas, le fils peut plaider seul, tant en demandant qu'en défendant, parce qu'il est à cet égard réputé père de famille.

Dans le second cas, il ne lui faut ni consentement

(1) Conjectur libr. 7, cap. 12.
(2) De erroribus pragmaticorum, decad. 41, err. 2 & 4.

(1) Guy Pape, question 54, & ses annotateurs.

ni autorisation de son père pour plaider en défendant ; c'est ce que prouve la loi 39, D. *de obligationibus & actionibus*, & la loi 37, D. *de judiciis*. « Le fils » de famille (porte l'une) peut s'obliger pour toutes » sortes de causes, comme un père de famille ; &, » par cette raison, on peut agir avec lui comme » avec un père de famille. Dans les contrats (dit » l'autre) comme dans les délits, le fils de famille » est sujet à toutes les poursuites judiciaires ». La loi 8, D. *de procuratoribus*, fait entendre la même chose, lorsqu'elle déclare en général que le fils de famille peut constituer procureur en défendant : *Ad defendendum quoque poterit filius familiâs procuratorem dare*.

Mais que doit-on décider par rapport aux actions dans lesquelles le fils de famille est demandeur ? Le dernier des textes que nous venons de citer insinue clairement qu'il y a là-dessus quelques distinctions à faire. « Le fils de famille, dit-elle, peut constituer » procureur, même en demandant, pourvû que ce » soit dans des causes où il puisse agir lui-même : » *Filius familiâs & ad agendum dare procuratorem* » *potest ; si quæ sit actio quâ ipse experiri potest* ».

Pour mettre ceci dans tout son jour, distinguons les matières criminelles d'avec les matières civiles.

D'abord on ne doute point que le fils famille ne soit capable de prendre seul la voie extraordinaire contre un délit public. C'est ce qu'établit Godefroy sur la loi 5, §. 4, D. *de his quæ ut indignis auferuntur*. Les termes de ce jurisconsulte sont aussi clairs que précis : *In publicis judiciis filius potest accusare, invito patre* ; & la loi sur laquelle il s'explique de la sorte, renferme un exemple de sa doctrine ; voici comme elle conçue : « Si le fils de famille a accusé un testa» ment de faux, doit-on refuser une nouvelle action » au père ? Je crois que, s'il a intenté son accusation » malgré son père, on ne doit pas refuser à celui-ci » l'action qu'il a de son chef ». La loi 37, D. *ad legem Juliam de adulteriis*, n'est pas moins formelle. « Il est décidé, par une constitution expresse, » qu'un fils de famille n'a pas besoin du consente» ment de son père pour intenter contre sa femme » l'action publique d'adultère. La raison en est qu'il » ne fait en cela que poursuivre la vengeance d'une » douleur qui lui est personnelle ».

En est-il de même des délits privés ? La loi 9, D. *de obligationibus & actionibus*, semble assurer l'affirmative, en donnant pour règle générale, que le fils de famille peut exercer l'action d'injure sans l'intervention de son père ; mais cette disposition est restreinte par la loi 8, D. *de procuratoribus* ; par la loi 18, §. 1, D. *de judiciis*, & par la loi 17, §. 10, D. *de injuriis*, au cas où le père est absent, ou hors d'état de faire connoître sa volonté : &, comme il n'y a à cet égard aucune raison de différence entre l'injure & les autres délits que les Romains appellent *privés*, il est hors de doute que tous ces textes doivent s'appliquer à ceux-ci comme à celle-là.

Remarquons cependant que cette distinction des délits privés d'avec les délits publics, n'est plus connue dans nos mœurs, & que l'autorisation paternelle n'est pas actuellement plus nécessaire au fils de famille pour les uns que pour les autres. C'est ce qu'attestent Bugnyon, loix abrogées, livre 1, chapitre 188 ; Christin, son annotateur ; Guy Pape, question 54, & Boucheuil sur la coutume de Poitou, article 310. M. le président Bouhier, chapitre 16, n° 29, en rend le même témoignage : « Cette distinction, dit-il, a été abolie » en France, où, de tous les délits qui se poursuivent » criminellement, il n'y en a plus de purement » privés, les parties publiques y étant toujours né» cessairement jointes aux instigans. Ainsi l'autorité » du père n'y est pas nécessaire au fils de famille. » Nous le pratiquons ainsi dans tout le ressort de » notre parlement ; & il y en a eu un arrêt donné » à la chambre des enquêtes, où je présidois, » le 11 janvier 1724, au rapport de M. Lantin, » qui valida la procedure criminelle qui avoit été » faite entre Guillaume-Antoine de Montolivet, sei» gneur de Saint-Maurice de Gourdans, en Bugey, » accusé d'outrages & de voies de fait, à la poursuite » de Henri Coindre, fils de famille, non autorisé de » son père ».

Il y a apparence que le fils de famille dont il s'agissoit dans l'espèce de cet arrêt, étoit majeur : en seroit-il de même dans le cas où le plaignant se trouveroit à la fois enchaîné dans les liens de la Puissance paternelle & dans ceux de la minorité ? Il est certain qu'en général un mineur ne peut ester en jugement sans être autorisé de son père, lorsqu'il est fils de famille, ou assisté d'un curateur lorsqu'il est émancipé ; mais aussi il est décidé, par la loi 14, C. *de procuratoribus*, que cette incapacité n'est introduite qu'en sa faveur, & qu'elle ne peut jamais servir de prétexte pour casser un jugement rendu à son avantage. D'après cela, il paroît qu'à la vérité on ne doit pas admettre un fils de famille mineur à rendre plainte sans l'autorité de son père ou du juge, parce que ce seroit exposer l'accusé au risque de recommencer la procédure, si les suites en étoient défavorables au plaignant ; mais que si, dans le fait, on a une fois admis sa plainte, & rendu en conséquence un jugement avantageux pour lui, la partie condamnée ne peut se prévaloir de la minorité de son accusateur, pour faire annuller la procedure.

Il y a plus ; l'accusé ne pourroit même, dans le cours de l'instruction, faire prononcer la nullité de tout ce qui a été fait à sa charge sur la requête d'un fils de famille mineur, si, dans l'intervalle de la plainte au jugement, celui-ci étoit devenu majeur, & avoit, en cet état, fait quelques procédures d'où l'on pût induire une ratification tacite de ce qui auroit précédé de sa part. Le parlement de Dijon l'a ainsi jugé par deux arrêts des 15 décembre 1752 & 11 mars 1754, rapportés dans le code criminel de Serpillon, page 1502.

On trouve dans le même recueil, page 381, une obſervation remarquable ſur les plaintes rendues en matière criminelle par des fils de famille ; elle eſt conçue en ces termes : « Quoique le fils de famille, » majeur, puiſſe ſe plaindre en juſtice ſans l'autorité » du père, comme il vient d'être dit, le père peut » tranſiger ſur la plainte du fils, malgré lui : c'eſt » ce qui a été décidé à l'audience criminelle du » parlement de Dijon, le 21 mars 1691. Nicolas » Séguenot avoit donné un ſoufflet à Marguerite » Vacherot, fille majeure, demeurant avec ſon » père ; il fut convenu verbalement entre les deux » pères, qu'il n'en ſeroit fait aucune pourſuite : la » fille ne laiſſa pas d'en informer, elle inſtruiſit » même la procédure par coutumace. Séguenot, en » ayant appelé, fut admis à la preuve teſtimoniale » de l'accommodement fait par les pères : il la fit, » tant par la dépoſition de quelques témoins, que » par la déclaration de M. Pérard, conſeiller aux » requêtes du palais, qui avoit été médiateur. La » cour réformant, mit les parties hors de cour, » & n'adjugea pas même les dépens de la coutu- » mace ; ils furent tous compenſés ».

Le ſénat de Chambéry a jugé la même choſe par arrêt du 4 mars 1594. M. Favre, qui le rapporte en ſon code, livre 8, titre 33, déciſion 2, remarque, avec raiſon, qu'il en ſeroit autrement ſi le père s'étoit rendu mépriſable & en quelque ſorte diffamé par des procédés bas & vils ; il appuie cette reſtriction ſur la loi 17, §. *interd.* D. *de injuriis.*

Reſte à ſçavoir ſi, en matière civile, le fils de famille majeur ne peut intenter une action perſonnelle ſans le conſentement de ſon père. On a déja vu qu'il ne le peut pas lorſqu'il s'agit de ſon pécule adventif, & qu'au contraire il en eſt capable quand il eſt queſtion de ſon pécule caſtrenſe ou quaſi-caſtrenſe. Il ne peut donc plus y avoir de difficulté que par rapport aux actions relatives au pécule profectice. Or la loi 9, D. *de obligationibus & actionibus*, met en principe qu'il ne peut les intenter lui-même, à la réſerve de trois qu'elle ſpécifie, & qui ſont la réintégrande, l'action du prêt à uſage, & celle du dépôt. *Filius familiâs ſuo nomine nullam actionem habet, niſi injuriarum, & quod vi aut clàm, & depoſiti & commodati.*

La raiſon de la règle générale, établie par ce texte, eſt que le fils de famille ne peut, dans la geſtion de ſon pécule profectice, rien faire ſous ſon propre nom de ce qui donne lieu aux actions perſonnelles ; car s'il vend, s'il engage, s'il loue les biens qui compoſent ce pécule, c'eſt au nom de ſon père qu'il le fait ; &, par conſequent, c'eſt au nom du père ſeul que doivent être intentées les actions qui dérivent de ces actes.

Auſſi n'eſt-il pas défendu au fils de famille d'exercer lui-même ces actions au nom de ſon père ; mais il faut, pour cela, qu'il en ait un pouvoir ſpécial, ſi ce n'eſt en certains cas extraordinaires & preſſans, où l'attente d'une procuration du père expoſeroit ſes propres intérêts, & où il y a, comme on le dit ordinairement, péril dans la demeure. C'eſt ce que portent la loi 18, §. 1, D. *de judiciis*, & la loi 12, C. *de procuratoribus.*

Mais pourquoi a-t-on excepté de cette règle générale la réintégrande & les actions de dépôt & de prêt à uſage ? C'eſt, à l'égard de la réintégrande, parce qu'elle ne peut avoir lieu par rapport à un bien appartenant au pécule profectice, ſans que le fils de famille ait ſouffert perſonnellement une violence, & qu'il eſt juſte de lui laiſſer le droit d'en pourſuivre lui-même la réparation.

Quant aux actions de dépôt & de prêt à uſage, le motif de l'exception eſt que le fils de famille peut dépoſer & prêter ſous ſon nom une choſe qui fait partie de ſon pécule profectice, parce que ces actes ne transfèrent ni propriété, ni poſſeſſion, ni droit quelconque, & ne peuvent, en aucun cas, préjudicier au père. On peut voir, à ce ſujet, les loix 8 & 9, D. *commodati* ; la loi 17, §. 1. D. *depoſiti* ; & M. le préſident Favre, en ſa *juriſprudentiæ Papinianeæ ſcientia*, titre 9, *princip.* 6, *illat.* 7.

Il faut obſerver, en finiſſant le détail de tout ce qui concerne la faculté d'eſter en jugement, que, dans le cas où le fils de famille ne jouit pas de cette faculté, il ne peut éluder la loi qui la lui ôte, en paſſant un compromis. C'eſt ce qu'a jugé un arrêt du parlement de provence, du 28 février 1707, rapporté dans le recueil de M. de Bézieux, liv. 7, chapitre 3, §. 1.

6°. Une des incapacités les plus remarquables que produit la Puiſſance paternelle dans la perſonne des enfans, eſt celle de contracter mariage ſans le conſentement du père. Le droit civil renfermoit là-deſſus bien des diſpoſitions, qui ont été en partie adoptées, en partie modifiées, & en partie étendues par les ordonnances de nos rois. Voyez l'article MARIAGE.

La prohibition de ſe marier malgré un père, emporte celle de contracter des fiançailles ſans ſon aveu. C'eſt la diſpoſition expreſſe de la loi 7, §. 1, D. *de ſponſalibus.*

Mais, ſi le fils de famille ſe trouvoit dans un des cas où les loix diſpenſent ſon mariage de la néceſſité du conſentement de ſon père, il ne pourroit alléguer le défaut de ce conſentement pour faire annuller les fiançailles qu'il auroit formées de ſa propre autorité. C'eſt ce qu'ont jugé deux arrêts, l'un du parlement de Paris, & l'autre de celui de Toulouſe. Par le premier, rendu en 1712, & rapporté dans les conférences de Paris, ſur le mariage, M. Mayron, conſeiller à la cour, fut condamné à ſoixante mille livres de dommages-intérêts envers la demoiſelle de Chabannes de Pionſac, pour l'inexécution d'une promeſſe de mariage qu'il lui avoit faite. En vain ſe prévalut-il de l'oppoſition de ſon père, il ne fut point écouté, parce qu'il étoit majeur, & qu'il avoit obtenu contre celui-ci pluſieurs ſentences & un arrêt par défaut, qui l'autoriſoit à ſe marier.

Le ſecond arrêt nous a été conſervé par M. de

Catellan, livre 4, chapitre 63. « Le ſieur de Fondegré, dit ce magiſtrat, fils d'un avocat de Toulouſe, âgé de trente-deux ans, après avoir fait trois actes à ſon père, paſſe un contrat de mariage avec la demoiſelle de Fournoly, fille d'un marchand apothicaire. Le père ayant d'abord formé ſon oppoſition, les choſes demeurent en cet état pendant deux ans, au bout deſquels le père étant mort après avoir fait teſtament, par lequel, ayant inſtitué héritier ſon fils, il le prive de ſon hérédité au cas qu'il épouſe cette demoiſelle ». Fondegré fils, ayant contracté de nouvelles fiançailles avec une autre perſonne, la demoiſelle Fournoly ſe pourvut contre lui en dommages-intérêts, & fut déboutée par ſentence du ſénéchal de Toulouſe. Sur l'appel, on diſoit, pour juſtifier ce jugement, « que les arrêts qui condamnent aux dommages & intérêts, ſont contre des perſonnes libres, & non contre des fils de famille, qui ſont ſans doute excuſables s'ils ne veulent pas accomplir le contrat de mariage contre la volonté de leur père.... qu'il n'étoit pas juſte que, pour épouſer l'appelante, de baſſe condition & de petite fortune, Fondegré contrevînt à la volonté de ſon père, & fût privé de ſon hérédité, ſuivant le teſtament qui l'en privoit, au cas qu'il accomplît ce mariage. Il étoit répliqué par l'appelante, que l'appelé, pour être fils de famille lors du contrat de mariage, ne devoit pas moins les dommages & intérêts; qu'il ſuffiſoit qu'il fût alors âgé de trente-deux ans, & qu'il eût fait trois actes à ſon père, après leſquels il pouvoit ſe marier librement contre ſa volonté, & qu'il fût *ſui juris*, & dégagé de la Puiſſance paternelle pour ce qui concerne le mariage, particulièrement en ce cas, où il n'y avoit pas grande différence de condition; qu'ainſi les pactes de mariage dont il s'agiſſoit, étoient bons & valables, & obligatoires au temps même qu'ils avoient été paſſés... Sur ces raiſons, intervint arrêt, le 9 janvier 1680, par lequel Fondegré a été condamné à payer à ladite Fournoly, pour ſes dommages & intérêts, la ſomme de deux-cents livres, que la cour jugea ſuffiſante, par rapport à la condition de la fille & à ſa fortune, & à la dot qu'elle avoit conſtituée, qui étoit très-modique ».

7°. Il faut encore mettre au nombre des exceptions à la capacité d'état du fils de famille, la défenſe que lui font les loix de donner à cauſe de mort, ſans le conſentement de ſon père, & dont elles ne paroiſſent le diſpenſer que par rapport à ſon pécule caſtrenſe ou quaſi-caſtrenſe.

Voici ce que portent les paragraphes 4, 5 & 6 de la loi 7, D. *de donationibus* : « La raiſon qui empêche le fils de famille de donner entre-vifs, l'empêche également de donner à cauſe de mort; car, quoiqu'il puiſſe donner, même de cette dernière façon, lorſque ſon père le lui permet, il ne peut le faire ſans cette permiſſion. — Il faut même remarquer que la permiſſion générale n'emporte point celle de donner à cauſe de mort; & qu'il faut, à cet égard, une permiſſion particulière. Tout cela a lieu dans les biens ordinaires; quant à ceux qui ont un pécule caſtrenſe ou quaſi-caſtrenſe, ils ſont, par état, capables de donner & entre-vifs & à cauſe de mort; ils jouiſſent même à cet égard de la faction teſtamentaire ».

Ces loix ſuffiſoient, au temps où elles ont été faites, pour terminer toutes les difficultés qui pouvoient ſe préſenter ſur cette matière. On ne connoiſſoit alors au fils de famille que deux ſortes de pécules, le profectice & le caſtrenſe ou quaſi-caſtrenſe. Ainſi, en décidant qu'il pouvoit donner à cauſe de mort les biens compris dans le ſecond, & qu'il n'avoit pas la même faculté par rapport à ceux du premier, on avoit tout dit, tout prévu, tout décidé. Mais les loix du code & les novelles ont introduit un troiſième pécule, qu'on a appelé adventice; elles en ont aſſuré la propriété au fils, & l'uſufruit au père; elles ont même marqué certains cas où le fils doit en être à-la-fois propriétaire & uſufruitier; & de-là eſt venue la queſtion de ſçavoir s'il peut ou non les donner à cauſe de mort, ſans le conſentement de ſon père.

On convient généralement que la négative n'eſt ſuſceptible d'aucun doute, relativement aux biens adventifs, dont le père a l'uſufruit; c'eſt même ce que paroît décider la loi 8, §. 5, C. *de bonis quæ liberis*.

Mais la plupart des auteurs ſoutiennent le contraire, par rapport aux biens de la même nature qui ſont dans la pleine propriété du fils. Tels ſont entre autres Bartole ſur la loi 8, C. *de bonis quæ liberis*; Perez ſur le code, titre *de mortis causâ donationibus*, n° 18; Romanus en ſon conſeil 512; Fachini, livre 5, chapitre 25; Godefroy ſur la loi 3, C. *qui teſtamenta facere poſſint*; Jaſon ſur la loi *nemo* du même titre; Chaſſeneuz ſur la coutume de Bourgogne, rubrique 7, §. 12, gloſe dernière, n° 8; M. Favre, *juriſpr. Papin.* titre 8, *princip.* 3, *illat.* 4; Ricard, des donations, partie 1, n° 277 & 279.

Furgole adopte ce ſentiment dans ſa queſtion 22 *ſur la matière des donations*, & détaille toutes les raiſons ſur leſquelles on l'appuie. « Nous-nous fondons premièrement, dit-il, ſur ce que la loi 7, §. 4, D. *de donationibus*, dit en termes exprès, qu'il eſt défendu au fils de famille de donner à cauſe de mort, par le même raiſon qu'il lui eſt défendu de donner entre-vifs : *Pari autem ratione quâ donare filius familiâs prohibetur, etiam mortis causâ, donare prohibetur.* — 2. De-là il ſuit que, tout comme il n'y a point d'incapacité dans la perſonne du fils de famille, qui l'empêche de donner à cauſe de mort, ainſi ce n'eſt point l'autorité, mais la permiſſion ou la volonté du père qui eſt requiſe, ſuivant l'expreſſion des loix qu'on vient de citer; & que (tout comme il lui étoit défendu de donner entre-vifs, à cauſe qu'il n'avoit rien en propriété, excepté le pécule caſtrenſe ou quaſi-

» castrense, à raison duquel toute donation lui étoit » permise, & que la simple concession du pécule pour » l'administrer, n'attribuoit pas le droit de donner, » comme nous l'avons établi dans la question précé- » dente) il en doit être de même à l'égard de la do- » nation à cause de mort, puisque la prohibition de » l'une & de l'autre est fondée sur la même raison. » — Or la raison prise du défaut de propriété, qui » étoit le motif de cette prohibition, & qui faisoit » que le consentement du père étoit requis, cessant, » depuis que, par la loi *cùm oportet 6, cod. de bonis quæ liberis*, la propriété des biens adventifs du » fils de famille n'est pas acquise au père; que même, » suivant la novelle 117, chapitre 1, §. 1., le fils » de famille peut avoir des biens dont son père » n'ait pas l'usufruit, outre le pécule castrense ou » quasi-castrense; il faut par conséquent que la pro- » hibition cesse, & que le père n'ayant plus aucun » droit sur cette espèce de biens, sa permission ne » soit point requise pour la validité de la donation » à cause de mort, faite par le fils de famille, puis- » qu'il n'en souffre aucun préjudice sur ses biens. » — 3. La donation à cause de mort est considérée » comme un contrat *quoad ejus initium & ordina- » tionem*, suivant les docteurs cités par Grossus, » §. *donatio causâ mortis*, *quæst.* 2, & Péréfius dans » ses préleçons, sur le titre du code *de mortis causâ donat.* n° 18. Le fils de famille peut faire » toutes sortes de contrats sans le consentement de » son père; loi 57, D. *de judiciis*; & loi 39, » D. *de oblig. & actionib.* Il peut donc donner à » cause de mort. — La novelle 117, chapitre 1, » §. 1, a levé toutes les difficultés sur cette matière; » car elle a permis aux fils de famille de disposer à » leur gré des biens qui leur appartiennent en pro- » priété & usufruit, *licentiam habeant quo volunt modo disponere*, sans que le consentement du père » soit requis en aucune façon; ainsi c'est une forma- » lité qui n'est plus nécessaire par le droit nouveau ».

Ainsi raisonne Furgole & avec lui tous les partisans de son avis. L'opinion contraire ne manque pas de sectateurs; mais, comme ils ne se déterminent pas tous par les mêmes motifs, il faut les passer en revue chacun séparement.

Barry, *de successionibus*, livre 1, titr. 7, n° 7, dit que le fils de famille ne peut, en aucun cas, donner à cause de mort sans le consentement de son père, parce que ce consentement est requis dans les actes de cette nature comme une solemnité essentielle; &, selon le langage des docteurs, *ad integrandam personam filii.* Mais cette raison a été si solidement réfutée par Fachini, qu'il ne paroît pas possible de la défendre: on peut même ajouter aux moyens de cet auteur une considération qui lui est échappée. C'est que, si le consentement du père étoit nécessaire pour l'habilitation de la personne du fils, l'acte passé sans ce consentement seroit perpétuellement nul, comme on l'établira ci-après, §. 5. Il est néanmoins décidé par la loi 1, §. 1, D. *de legatis* 3° que si, après la mort du père, il n'est pas révoqué par le fils, il ne laisse pas de subsister. On ne peut rien de plus décisif.

M. Favre, qui, dans son ouvrage intitulé *de erroribus pragmaticorum* (1), a abandonné l'opinion qu'il avoit soutenue dans sa *jurisprudentiæ Papinianæ scientia*, pour embrasser celle de Barry, s'est fondé sur un autre principe qu'il avoit puisé dans quelques anciens auteurs. Il a prétendu que, dans les règles, nul ne peut donner à cause de mort, s'il n'a le droit de tester; & il a conclu de-là, que le fils de famille, ne pouvant faire de testament, il ne pouvoit aussi faire de donation à cause de mort, du moins de son chef; car, a-t-il ajouté, les loix qui lui ont permis de donner de cette manière, du consentement de son père, supposent que toute la force des donations dépend du père; & c'est lui qui est le véritable donateur, puisque les choses données lui appartiennent. Mais cette opinion, quoique soutenue avec tout l'esprit & toute l'érudition possibles, ne peut être mise qu'au rang des erreurs où l'excès de subtilité a quelquefois entraîné M. Favre. Le droit ancien, qui a permis au fils de famille de faire des donations à cause de mort, du consentement de son père, ne les considéroit pas proprement comme des dispositions de dernière volonté; il les assimiloit plutôt aux contrats, & la loi 38, D. *de mortis causâ donationibus*, y exigeoit la tradition & l'acceptation, comme dans les donations entre-vifs. Il pouvoit donc bien être défendu au fils de famille de tester, sans que cette prohibition tirât à conséquence pour les donations à cause de mort.

M. Bouhier, chapitre 17, a tout-à-la-fois soutenu le même sentiment que les deux auteurs dont nous venons de parler, & démontré invinciblement que l'opinion contraire n'est fondée sur rien de solide. On a vu plus haut que Furgole la fait entièrement rouler sur ces termes de la novelle 117, *licentiam habeant quo velint modo disponere*, termes qui semblent en effet pouvoir être entendus de la donation à cause de mort. Mais, nous l'avons déjà dit, ils ont été trompés par le mot *disponere*, qu'un interprète mal-adroit avoit substitué au grec διοικεῖν, qui ne caractérise qu'une simple administration; & une preuve certaine que cette novelle n'a point étendu jusqu'aux donations à cause de mort le pouvoir qu'elle a accordé par les termes cités aux fils de famille, c'est qu'elle ne leur permet de l'exercer que lorsqu'ils sont majeurs, *si quidem perfectæ sint ætatis*; au lieu que les donations à cause de mort pouvoient être faites dès l'âge de puberté, par toutes les personnes qui en avoient la capacité.

Quel peut donc être le motif de la nécessité du consentement paternel aux donations de cette espèce, lorsque le fils de famille veut les employer à la disposition des biens adventifs dont il a la pleine propriété? Le voici, répond M. Bouhier. « On sçait

(1) Decad. 43, err. 6 & 7.

que, chez les romains, dans l'origine, le fils ne pouvoit rien avoir en propre, & que tout ce qu'il acquéroit appartenoit au père sans aucune exception. Depuis, il s'en introduisit une en faveur du pécule *castrense* ou *quasi-castrense*; mais la règle resta dans son entier pour le pécule profectice, dont le père étoit censé lui laisser l'administration jusques à ce qu'il la lui eût ôtée. Or, la permission d'administrer ne comprend pas la liberté de passer toutes sortes d'actes; elle doit naturellement se restreindre à ceux que le père auroit vraisemblablement permis. Par cette raison, le fils de famille n'avoit pas la liberté de faire des donations entre-vifs de ce pécule; parce que donner, c'est perdre; & le pécule ne lui avoit pas été accordé à cette intention. Par la même raison encore, si le père lui avoit permis de donner entre-vifs, cela ne pouvoit être étendu aux donations à cause de mort; car ces sortes de permissions sont de droit étroit & rigoureux. Tel étoit le droit ancien; &, quoique par le nouveau, les fils de famille ayent acquis la propriété de certains biens, avec une pleine liberté de les administrer, néanmoins les loix n'ont rien changé à la forme de cette administration, ni au reste de l'autorité des pères pour ce regard. — Telle est la vraie raison pour laquelle il a été établi que le fils de famille ne peut donner à cause de mort, non pas même les biens dans lesquels le père n'a ni propriété ni usufruit. Les loix qui en ont ôté l'utile au père, n'ont pas voulu le priver de l'honorable ni de l'inspection naturelle qui lui appartient sur la conduite de son fils. Elles ont d'ailleurs voulu forcer les enfans à prendre le conseil & l'agrément des pères, dans des choses aussi importantes que le sont les donations entre-vifs ou à cause de mort; &, sur le même fondement, elles ont exigé que le fils ne comparût pas en jugement pour raison de mêmes biens, sans le consentement de son père, afin que ce dernier pût l'y assister de ses conseils. De plus, on peut dire que les pères ne sont pas en cela tout-à-fait sans un intérêt réel. Car, comme les fils de famille ne peuvent faire de testament, & qu'à l'égard des donations à cause de mort, ils n'en sçauroient faire sans l'aveu des pères, il s'ensuit que ces derniers sont intéressés à la conservation des biens de leurs enfans, puisqu'en cas de mort, ils doivent naturellement y succéder ».

C'est une question si le fils de famille peut, en cas d'absence ou de refus du père, se faire autoriser par le juge pour donner à cause de mort.

La raison de douter est fondée sur deux considérations: la première, qu'on ne trouve rien dans les loix concernant les donations à cause de mort, qui permette le recours du fils de famille au juge, pour remplacer par son consentement celui que son père lui refuse ou ne peut lui donner. La seconde, qu'il semble dangereux d'accorder cette liberté aux jeunes-gens, sur-tout dans les pays de droit écrit, où l'on peut disposer de ses biens aussi-tôt qu'on a atteint l'âge de puberté.

Il me semble néanmoins, dit M. Bouhier, que plusieurs choses concourent pour accorder ce secours aux fils de famille, je veux dire, l'équité, la décision des loix dans des cas semblables, & le sentiment des jurisconsultes. — A l'égard de l'équité, elle est toute évidente. Car si l'on refusoit aux enfans ce recours au juge, il faudroit souvent de deux choses l'une; ou qu'ils fussent forcés de disposer au gré des pères, ou à leur profit, contre leur propre volonté; ou qu'ils perdissent le droit, qui leur est acquis par les loix, de pouvoir disposer de leurs biens par la voie de la donation à cause de mort. Extrémités qui sont également dures & injustes. — Les loix nous ont elles-mêmes tracé la route que le fils de famille doit prendre en de semblables cas: car, encore qu'elles aient ordonné que le fils ne puisse agir en justice, soit en demandant ou en se défendant, sans la permission de son père, elles ont néanmoins décidé qu'en cas de refus de la part du père, il peut y être contraint par le juge: *Necessitate, per officium judicis, patri imponendâ, tantùmmodò filio consentire, vel fugienti, &c.* Elles ont encore accordé aux enfans le même remède dans une autre occasion; savoir, quand le père refuse d'autoriser son fils mineur, pour accepter une succession; car, en ce cas, elles permetent à ce dernier de recourir au juge, afin de lui donner un curateur pour la régie des biens de cette succession: *Nolente autem patre res filii gubernare, propter causæ necessitatem, habeat facultatem filius adire competentem judicem, & ab eo petere curatorem hæreditati dari, &c.* Elles n'ont donc pas voulu que les pères abusassent de la Puissance paternelle, jusqu'à faire perdre à leurs enfans des droits qui leur étoient justement acquis. Or il y a autant de raison d'empêcher les pères d'en abuser, lorsqu'il s'agit de priver leurs enfans de donner à cause de mort. — Pour ce qui est des docteurs, ils conviennent tous que la permission du père peut être remplacée par celle du juge. Il est vrai qu'ils ne parlent que du cas où ils croyent que le père ne peut pas l'accorder, parce qu'il s'agit d'une donation à son profit, & non du cas où il refuse son consentement. Mais, si le juge a droit d'y suppléer dans un cas, je ne vois pas pourquoi il ne l'auroit pas dans un autre. Il est même plus important de lui donner cette autorité, quand le père refuse sans raison de donner son consentement à un pareil acte, puisqu'il est question de réparer un tort que ce père veut faire à son fils. En un mot, les loix ci-dessus citées ayant accordé ce secours aux enfans dans le cas d'un pareil refus, il y a une justice entière d'en faire l'application aux donations, comme le reconnoissent de grands jurisconsultes, dont l'opinion me paroît la plus conforme aux règles. — Si nous en cherchons même des exemples, nous en trouverons un dans ce qui se pratique en Catalogne, au sujet d'un statut du pays, qui veut que les fils de familles ne puissent passer aucune espèce de contrat sans

ſans le conſentement des pères. Car, en cas de refus de ces derniers, ils peuvent ſe faire autoriſer d'office par le juge, en connoiſſance de cauſe ; & c'eſt l'uſage conſtant de cette province. — Nous en avons encore un autre exemple domeſtique. C'eſt celui de la femme mariée, laquelle ne ſauroit, par notre coutume, diſpoſer de ſes biens par aucun acte de dernière volonté, ſans la licence & l'autorité de ſon mari ; & cependant, en cas qu'il refuſe de l'autoriſer, elle peut ſe pourvoir en juſtice pour avoir cette permiſſion. Or il n'y a pas plus de raiſon de la lui accorder qu'au fils de famille, & par conſéquent nous devons en uſer de même pour l'un & pour l'autre. — Il ſemble donc qu'on doive appliquer au fils, en cas d'abſence du père, la même régle que nous ſuivons à l'égard de la femme, en cas d'abſence du mari. Cette régle eſt marquée dans l'article 130 des cahiers dreſſés pour la réformation de notre coutume ; car il porte que, *ſi le mari ſe trouve abſent de longue abſence, & que la femme ſoit preſſée de faire un contrat, teſter, ou diſpoſer de ſes biens, tellement que l'affaire ne puiſſe être différée ſans péril, en ce cas la femme pourra recourir à la juſtice, pour être autoriſée.* — Cela paroît même nettement décidé par les loix, à l'égard du fils de famille ; car elles veulent que, s'il eſt éloigné de ſon père, il puiſſe agir en juſtice, ſans attendre ſa permiſſion, ſi c'eſt pour affaire preſſée. *Si filius familiâs legationis, vel ſtudiorum causâ, aberit, & damnum paſſus ſit, placet poſſe eum utili judicio, agere ; ne dùm pater expectatur, impunita ſint maleficia, &c.* Cette déciſion paroît expreſſe ; &, ſi elle ne parle pas de la permiſſion du juge, c'eſt qu'elle eſt ſuppoſée dans toute pourſuite qui ſe fait en juſtice. — Il ſeroit, à la vérité, dangereux de permettre aux fils de famille, de diſpoſer de leurs biens, ſur-tout lorſqu'ils ſe trouvent éloignés de leurs pères, ſi cela s'accordoit ſans avoir conſtaté le refus des pères, & par conſéquent ſans les avoir avertis du deſſein de leurs enfans. Mais, comme la permiſſion du juge ne ſauroit ſe donner qu'en connoiſſance de cauſe & après que les pères ont pu déduire leurs raiſons, s'ils le jugent à propos, il n'y a aucun inconvénient à laiſſer aux juges la liberté d'y pourvoir ſuivant leur prudence. Si cela cauſe du retard aux diſpoſitions des enfans, il n'y a qu'eux qui en ſouffrent ; mais ils doivent s'imputer de ne s'y être pas pris plus-tôt, pour avoir la permiſſion de diſpoſer de leurs biens. — Et, quant à ce qu'on dit que cela peut faire naître des conteſtations entre les pères & les enfans, je ne vois pas qu'il y ait en cela plus d'inconvéniens qu'à l'égard des femmes mariées, qui ſont dans le même cas en cette province, par rapport à leurs maris. D'ailleurs, quelque parti qu'on prenne, il y a des inconvéniens de tous côtés.

Une autre queſtion non moins importante, eſt de de ſavoir ſi le fils de famille peut faire, au profit de ſon père & de ſon conſentement, une donation à cauſe de mort.

La négative a pluſieurs partiſans, & notamment Guy Pape en ſa queſtion 223, où il rapporte un arrêt du parlement de Grenoble du 14 août 1459, qui l'a formellement adoptée. Sa raiſon en eſt que le conſentement du père eſt eſſentiel pour habiliter la perſonne du fils, *ad integrandam perſonam filii* ; qu'on ne doit pas le conſidérer comme une ſimple permiſſion, mais comme une véritable autorité ; qu'ainſi il n'y a, à cet égard, aucune différence entre le concours du tuteur aux actes paſſés par ſon pupille, & le concours du père à la donation à cauſe de mort faite par ſon fils ; que le tuteur ne peut certainement autoriſer ſon pupille pour un acte dans lequel il a intérêt, puiſque, comme dit la loi 1, D. *de autoritate & conſenſu tutorum, nemo in rem ſuam autor eſſe poteſt* ; que par conſéquent on doit dire la même choſe du père, relativement aux donations à cauſe de mort faites par ſon fils.

Mais, on le voit clairement, un faux principe égare les ſectateurs de cette opinion. Nous avons déjà dit que le conſentement paternel n'eſt point requis ſur cette matière pour l'habilitation de la perſonne du fils, & cela eſt de la plus grande évidence. Les loix qui en parlent ſe ſervent ſeulement des mots *Volonté* & *Permiſſion*, EX VOLUNTATE PATRIS, PERMITTENTE PATRE (1) ; ce qui diffère eſſentiellement de l'autoriſation que les loix exigent de la part d'un tuteur envers ſon pupille. Nous voyons dans la loi 1, §. 2, D. *de tutelis*, qu'un muet ne peut être tuteur, *quia autoritatem præſtare non poteſt* ; & cependant la loi 5, D. *de acquirendâ hæreditate*, & la loi 1, D. *de verborum obligationibus*, portent qu'il peut faire tous les actes pour leſquels il ne faut qu'un ſimple conſentement. Une autoriſation doit toujours être inſérée dans le corps de l'acte auquel elle ſe réfère ; le §. 2, aux inſtitutes, *de autoritate tutorum*, y eſt exprès. Le ſimple conſentement, au contraire, peut être donné avant ou après l'acte, comme l'établiſſent tous les juriſconſultes (2). C'eſt même ce qui ſe pratiquoit chez les Romains par rapport aux donations à cauſe de mort des fils de famille. Cicéron, dans ſon traité des loix, liv. 2. n° 20, nous apprend qu'il ſuffiſoit, pour la validité de ces actes, que le père les ratifiât après coup. *Quod paterfamiliâs*, dit-il, *in ejus donatione qui in ipſius poteſtate eſſet, approbavit, ratum eſt. Quod, eo* INSCIENTE, *factum eſt ;* SI ID IS NON APPROBAT, *ratum non eſt.*

C'eſt donc une erreur manifeſte d'appliquer au conſentement paternel ſur la matière des donations à cauſe de mort, des loix qui ne parlent que de

---

(1) L. 7, parag. 4, D. *de donationibus* ; l. 25, parag. 1, D. *de donationibus mortis causâ.*

(2) Tiraqueau, *de legibus connub.* gloſ. 6, n° 5 ; Evrard, conſil. 8 ; Alexandre, *lib. 6*, *conſil.* 106 ; Balde, ſur la loi 1, C. *de ſacramentis eccleſ.*

l'autorisation proprement dite, & il y a de l'absurdité à en conclure que le père ne peut recevoir de son fils une liberalité de cette espèce.

Aussi les arrêts intervenus depuis celui qu'a rapporté Guy Pape, ont-ils invariablement confirmé ces sortes de dispositions. Il y en a deux du parlement de Toulouse, l'un du 7 février 1586, inséré dans le recueil de M. Maynard, livre 5, chapitre 3; & l'autre du 15 Septembre 1593, dans celui de M. de Cambolas, livre 1, chapitre 45. M. de Bézieux, livre 5, chapitre 4, §. 1, nous en retrace un semblable rendu au parlement de Provence le 4 juin 1701. M. Bouhier dit que le parlement de Dijon a toujours jugé de même. » Les arrêts, continue-» t-il, en sont rapportés par les commentateurs de » notre coutume (1), & en dernier lieu la même chose » a été jugée dans une affaire dont voici l'espéce. » Claude & Gabriel Lavirotte, fils de Claude » Lavirotte, marchand à Nolay, étant en âge de » puberté, avoient fait au mois de mars 1712, » sans la permission de leur père, une donation à » cause de mort mutuelle & réciproque au profit » l'un de l'autre, de tous les biens qui leur étoient » échus par la mort de leur mère. Peu après, Gabriel » Lavirotte étant tombé malade, fit une autre do-» nation à cause de mort de tous ses biens au profit » de son père présent & l'autorisant, avec révocation » de toute disposition précédente. Le donateur » étant mort, & ensuite son père, aussi bien que » Claude Lavirotte son frère, il y eut procès pour » la succession de Gabriel, entre Jeanne Lavirotte » sa sœur germaine, héritière de Claude son frère, » laquelle demandoit l'exécution du don mutuel du » mois de mars 1712, contre les enfans d'un second » lit de Claude Lavirotte père, lesquels, en qua-» lité de ses héritiers universels, demandoient l'effet » de la seconde donation. La sentence du bailliage » de Beaune ayant prononcé en leur faveur, Jeanne » Lavirotte en interjeta appel; &, outre les moyens » de droit, elle ne manqua pas de faire valoir » celui de fait, résultant de ce que cette seconde » donation tendoit à faire passer les biens de sa » mère aux enfans d'un second lit. Néanmoins, par » l'arrêt donné à la chambre des enquêtes, où je » présidois, le 19 juillet 1726, la cour mit l'ap-» pellation au néant, au rapport de M. Bagin le fils. » En cela, elle décida deux questions importantes » la première, que les fils de famille, en Bourgogne, » ne peuvent faire de donation à cause de mort » sans la permission de leur père; la seconde, qu'une » pareille donation faite par le fils à son père, & » de son consentement, est bonne & valable, quoi-» que ce consentement soit intervenu dans l'acte » même ».

Mais est-il essentiel que le consentement du père intervienne expressément dans les donations à cause de mort qui sont faites à son profit? Si l'on consulte les docteurs (1) qui croyent ce consentement nécessaire pour l'habilitation du fils de famille, ils répondront qu'il doit être exprimé par l'acte même, à peine de nullité. Mais cette doctrine, outre qu'elle est déjà détruite par le passage de Cicéron, que nous avons cité, est diamétralement opposée aux principes les plus universellement admis touchant la manière dont le simple consentement doit être donné. Les loix que nous avons rapportées sur la question de sçavoir si un muet peut être tuteur & contracter, prouvent invinciblement que le consentement diffère de l'autorisation, en ce que l'un peut être tacite, & que l'autre doit toujours être expresse; & cette différence se fait sentir bien évidemment dans ces termes de la première Catilinaire de l'orateur romain: *Qui autoritatem loquentium expectas, quorum voluntatem tacitorum perspicis?*

Tenons donc avec M. Bouhier, » que l'acceptation » faite par le père de la donation de son fils, sur-» tout de son vivant, suffit pour la rendre valide; » & quoique Barthole, continue ce magistrat, ait » dit que cela ne suffit pas, *nisi appareat filium in* » *eadem voluntate persistere*, je croirois le contraire, » par la maxime constante qu'on ne présume point » dans les hommes le changement de volonté, s'ils » n'en ont point donné des marques ». Maxime qui est consacrée formellement par la loi 22, D. *de probationibus*.

Il y auroit plus de difficulté, ajoute M. Bouhier, si le père n'avoit accepté la donation qu'après la mort de son fils: » Car, dit encore M. Bouhier, les docteurs » tiennent communément, qu'une telle acceptation ne » vaut rien, & que par conséquent le père ne pourroit » se prévaloir de la donation. Voici sur quoi ils se » fondent. — Ils supposent, comme un principe cer-» tain, que, pour rendre cette donation valide, il » faut non seulement le concours des volontés du » donateur & de son père, mais encore que cette der-» nière se manifeste dans un temps où l'on puisse » aussi s'assurer de la persistance du fils. Or, comme » cela ne se peut plus après la mort de ce fils, ils en » concluent que la donation qui étoit nulle dans son » origine, ne peut plus être validée; car l'effet rétro-» actif du consentement du père ne sauroit avoir lieu » qu'en feignant que le concours des volontés s'est fait » au même instant; ce qui ne se peut faire en cette » occasion, parce que la fiction n'a jamais lieu que » quand, dans les deux temps, les parties se trou-» vent également habiles à contracter, suivant la » régle: *In fictione translativâ requiritur habilitas* » *extremorum; id est, quòd omnia sint in eodem* » *sensu, ita quòd actus possit de novo fieri* ».

Il faut convenir que, si ce raisonnement étoit l'unique moyen dont on pût appuyer l'opinion qu'expose ici M. Bouhier, il ne faudroit pas balancer à

(1) Taisand, tit. 6, art. 3, not. 2.

(1) Barry, *de success. lib.* 1, *tit.* 7, *n°* 9; Julius Clarus, *sentent. lib.* 4, §. *donatio, quæst.* 6, *n°* 5, 6, 7.

la rejeter : « Car je ne vois pas, continue ce magistrat, sur quoi l'on fonde que le consentement » du père doit intervenir dans un temps où la donation puisse encore se faire. Où est la loi qui » le prescrit de la sorte ? On n'en cite aucune, » & on le prouve seulement par une prétendue » régle de fiction, que de sçavans hommes traitent » d'imaginaire. *Illa extrema habilia*, dit un jurisconsulte moderne, d'après M. Coras, & quelques » autres, *sunt deliramenta interpretum, & parietibus » pictæ nebulæ quæ magnas effuderunt tenebras.* » — D'ailleurs, on n'a besoin de recourir à la fiction » que quand il est nécessaire qu'une chose faite en » un temps, paroisse faite en un autre. Puis donc » que le consentement du père a pu être fait après » l'acte, inutilement voudroit-on feindre qu'il est » intervenu au temps de l'acte, ou supposer même » un nouveau concours de volontés, dans le temps » qu'il n'est question que de celle du père. Ainsi, » rien n'est plus frivole que cet argument tiré de » le régle des fictions ».

Faut-il donc abandonner l'opinion dont il s'agit, & regarder comme valable une donation à cause de mort que le père n'accepte qu'après la mort du fils qui la lui a faite ? M. Bouhier soutient l'affirmative ; & n'omet rien pour convaincre ses lecteurs.

Mais, nous ne craignons pas de le dire, il s'est égaré lui-même dans des subtilités éblouissantes, & qui toutes viennent se briser contre ce dilemme.

Ou le père est héritier des biens que son fils lui a donnés à cause de mort, ou il ne l'est point.

Dans le premier cas, la question est inutile.

Dans le second, l'héritier est, au moment du décès du fils, saisi par la loi, de la propriété de ces biens, parce qu'il n'y en a point eu de disposition valable. Comment un tiers, comment le père pourroit-il l'en dépouiller par une acceptation tardive ? Ce qui nous est une fois acquis, dit une régle de droit, ne peut nous être ôté sans notre fait.

On objectera, sans doute, que l'héritier est tenu des faits du défunt, comme des siens propres ; qu'ainsi le bien sortant du patrimoine de l'héritier en vertu d'une donation à cause de mort dont le défunt a gratifié son père, on ne peut pas dire que cela s'opère par le fait d'un tiers.

Mais cette objection n'est qu'un vain sophisme & une pétition de principe. Il est certain que, dans une succession, tout se régle par l'état des choses au moment de la mort de celui à qui il s'agit de succéder. Or, en ce moment, il existe, à la vérité, une donation à cause de mort ; mais elle est destituée d'une formalité sans laquelle tout le monde convient qu'elle ne peut valoir. Comment cette formalité pourroit-elle se remplir après le décès du fils, après l'ouverture de sa succession, après que les droits de son héritier sont déterminés par la loi ?

Ce n'est pas tout. Si le consentement du père donné après la mort du fils pouvoit valider une donation faite à profit, il faudroit nécessairement qu'il produisît le même effet à l'égard d'une donation faite en faveur d'un étranger. Or il ne paroît pas que M. Bouhier ni aucun auteur veuille aller jusque-là ; c'est donc le cas de dire, *falsum consequens, ergò & antecedens*.

Il y a plus encore. Donner une vertu aussi efficace au consentement tardif du père, soit qu'il s'agisse d'une donation faite en sa faveur ou au profit d'un étranger, c'est vouloir que le sort de la donation dépende entièrement de lui ; c'est dire que lui seul peut l'anéantir comme la confirmer ; car il est de principe, que *ejus est nolle cujus est velle* ; c'est, en un mot, lui laisser le droit exclusif d'attaquer l'acte ; c'est attribuer à son silence un effet que la loi n'accorde qu'à son consentement ; c'est réduire l'héritier à la nécessité de son concours, pour annuller une donation faite à un tiers.

Il n'est pas besoin, sans doute, d'insister sur toutes ces conséquences, pour en faire sentir le faux. Nous avons démontré ci-devant, que le père n'est point seul en droit d'arguer de nullité, les dispositions entre-vifs de son fils, & que tout tiers intéressé y est recevable. Il n'en faut pas davantage ici ; car probablement on ne prétendra point que les donations à cause de mort soient plus favorables de la part d'un fils de famille, que les aliénations faites par contrats proprement dits.

Mais répondons directement aux objections de M. Bouhier. Voici la première : « Dès que le consentement du pere n'est point requis *ad integrandam personam filii*, il est évident que cette formalité n'a été introduite que pour l'intérêt soit » réel, soit honoraire du pere ; en sorte que le » défaut de consentement n'emporte pas une nullité » absolue de l'acte, mais seulement une nullité respective, qui n'empêche pas que l'acte ne soit bon » en soi, quoiqu'il soit sujet à être annullé dans la » suite. Or c'est un axiome certain parmi les jurisconsultes, que ce défaut peut être toujours réparé » par un consentement postérieur ».

Nous convenons que le consentement du père n'est point requis par forme d'autorisation, & qu'il peut intervenir après coup. Les loix citées plus haut ne permettent pas d'en douter ; mais il n'en est pas moins vrai que l'intérêt du fils, & conséquemment de ses héritiers *ab intestat*, est entré pour quelque chose dans les vues du législateur qui a exigé ce consentement. La loi 8, §. 5, C. *de bonis quæ liberis*, nous en fournit une preuve non équivoque. Elle déclare que les fils de famille ne peuvent aliéner leurs biens adventifs sans l'aveu de leurs pères, *citra voluntatem eorum quorum in Potestate sunt*, & elle en donne cette raison : *Melius est enim coarctare juveniles calores, ne cupidini deditè tristem sentiant exitum, qui eos post dispersum expectat patrimonium.* Voilà bien l'intérêt du fils présenté comme le motif déterminant de la défense qui lui est faite de disposer entre-vifs sans le consentement

de ſon père ; &, s'il en eſt ainſi dans les aliénations qui exproprient le fils même, pourquoi l'intérêt de ſes héritiers (1) ne ſeroit-il pas conſidéré dans les donations à cauſe de mort, qui les dépouillent? Or, d'après cela, que devient l'argument de M. Bouhier? Les héritiers du fils peuvent-ils être moins recevables à faire annuller une donation à cauſe de mort, qu'une diſpoſition entre-vifs ; &, puiſque le défaut du conſentement donné par le père avant la mort du fils, leur aſſure incommutablement le droit d'attaquer celle-ci, pourquoi n'en ſeroit-il pas de même à l'égard de celle-là ?

Mais, dit M Bouhier, « la donation à cauſe de » mort du fils de famille, faite ſans l'aveu de ſon » père, n'eſt certainement pas plus nulle que le teſta- » ment d'un homme qui a prétérit l'un de ſes enfans ; » & cependant Papinien a décidé que ſi le fils a ac- » quieſcé aux volontés de ſon père, elles ne laiſſent » pas de ſubſiſter ».

Tout ce qui peut réſulter de cet exemple, c'eſt que l'approbation donnée par les héritiers aux diſpoſitions illégales du fils de famille à qui ils ſuccédent, en couvriroit abſolument la nullité. Nous n'avons garde de conteſter une vérité auſſi conſtante ; mais elle n'influe nullement ſur notre queſtion.

« Pareillement, continue M. Bouhier, quelque nul » que ſoit le prêt fait au fils de famille, contre la diſ- » poſition du ſénatuſconſulte Macédonien, il devient » valide par le conſentement ſubſéquent du père, en » quelque temps qu'il ſoit prêté, *quemadmodùm ſi, ab* » *initio voluntate patris, filius familiâs pecuniam cre-* » *ditam accepiſſet*, dit la loi dernière, C. *ad ſenatuſcon-* » *ſultatum Macedonianum*. Pourquoi cela ? parce que » cette eſpéce de prêt n'étant nul que par rapport au » préjudice qu'en peut recevoir le père, cette nullité » s'évanouit par l'approbation qu'il y donne poſté- » rieurement ».

Nous avons prouvé que le conſentement du père aux donations à cauſe de mort faites par ſon fils, eſt en partie néceſſité par l'intérêt même de ce dernier. Ainſi point de conſéquence à tirer ici du ſénatuſconſulte Macédonien, dont l'objet unique eſt de punir ceux qui prêtent aux enfans non-émancipés, & de veiller à la ſûreté des pères, c'eſt-à-dire de mettre leurs têtes à l'abri des attentats qu'inſpiroient quelquefois à des fils dénaturés les pourſuites dont ils étoient menacés par leurs créanciers.

« Enfin, ajoute M. Bouhier, la juriſprudence s'eſt » déclarée pour la ſuffiſance de l'approbation donnée » après la mort du fils, la queſtion ayant toujours » été jugée en notre parlement en faveur des peres, » non-ſeulement pour les donations à cauſe de mort » des fils de famille, mais même pour leurs teſta- » mens, depuis que les arrêts de la cour leur ont per- » mis d'en faire de la même manière qu'ils pouvoient » faire de ces ſortes de donations ».

Mais où eſt la preuve de cette juriſprudence, qui, après tout, ne pourroit être étendue hors de la Bourgogne ? M. Bouhier croit la trouver dans trois arrêts qu'il rapporte.

« Le premier, dit-il, eſt un arrêt du 5 juillet 1623, » rendu au parlement de Paris dans une cauſe évoquée » du nôtre en cette eſpéce. Elizabeth Catherine, fille » de M. Catherine, conſeiller au parlement de Dijon, » étant ſous ſa Puiſſance, & âgée de 27 ans, fait ſon » teſtament, par lequel elle inſtitue ſon pere ſon hé- » ritier univerſel. Après ſa mort, Jeanne Catherine, » ſa ſœur, ſoutint que ce teſtament étoit nul. Néan- » moins il fut confirmé au parlement de Paris, » quoiqu'il eût été fait ſans permiſſion de ſon » pere ».

Mais qu'on liſe dans Bardet, tome 1, livre 1, chapitre 116, les plaidoyers qui ont été faits dans cette cauſe, & les concluſions qu'y a données le miniſtère public, on verra que notre queſtion n'y a point été agitée, & que l'arrêt a ſeulement décidé que la Puiſſance paternelle n'empêchoit point les fils de famille de teſter en Bourgogne ; déciſion que nous examinerons ailleurs. Auſſi M. Bouhier convient-il que « ce préjugé ne peut pas être tiré » à conſéquence ».

Le deuxiéme arrêt ſur lequel ce magiſtrat ſe fonde, a été rendu au parlement de Dijon, le 3 juillet 1652, dans ces circonſtances. « N. Bourée avoit un fils en » ſa Puiſſance, lequel, étant âgé d'un peu plus de » quatorze ans, fit, ſans la permiſſion de ſon pere, » un teſtament olographe, par lequel il l'inſtitua ſon » héritier, &, à ſon défaut, ſes freres d'un ſecond » lit, avec la clauſe qu'il vouloit que ſon teſta- » ment eût effet, ſoit comme tel, ou comme dona- » tion à cauſe de mort, ou de telle autre maniere » que ce fût. Le ſieur le Mulier, ſon oncle ma- » ternel, oppoſa contre cette diſpoſition pluſieurs » nullités, qui ſe réduiſoient à ces deux principales ; » l'une, que le teſtateur n'avoit point eu le con- » ſentement de ſon pere pour teſter ; l'autre, que » ce pere avoit uſé de violence pour le forcer à » diſpoſer à ſon profit. Sur cela, la cour, avant » que de faire droit, ordonna que le Mulier prou- » veroit les faits de force & d'intimidation qu'il » avoit articulés. En quoi elle préjugea que, ſi ces » faits ſe trouvoient faux, le teſtament ſeroit bon » & valable ».

Mais qui nous aſſurera que le motif de cet arrêt n'a point été le même que celui de l'arrêt du parlement de Paris, du 5 juillet 1623 ? Ce qu'il y a de vrai, c'eſt que l'auteur d'après qui M. Bouhier le rapporte, » s'eſt, comme il le dit lui même, perſuadé qu'il » avoit pareillement décidé qu'en Bourgogne le con- » ſentement du père n'étoit pas néceſſaire pour la » validité du teſtament de ſon fils pubère ».

Le troiſiéme arrêt eſt du 7 Juillet 1659 ; il a

(1) On dit *ſes héritiers* ; car, ſuivant la juriſprudence même du code dont eſt tirée la loi que nous examinons, le père ne ſuccède pas ſeul au fils qu'il a ſous ſa puiſſance ; il partage avec la mère, les frères & les ſœurs. Voyez la loi 7, C. *ad ſenatuſconſultum Tertulianum*.

confirmé le testament d'un fils de famille, fait sans le consentement de son pere ; & cela, dit Taisand qui le rapporte dans son commentaire sur la coutume de Bourgogne, parce que ce testament étoit au profit du pere même. C'est aussi le motif que lui prêtoit un Avocat contemporain dont M. Bouhier parle avec éloge. Cependant il est obligé de convenir que » quelques autres avocats, comme M. Nicolas Perrier, » l'ont entendu autrement ».

Voilà donc à quoi se réduit cette prétendue jurisprudence invoquée pour la défense d'une opinion contraire aux saines maximes ; à trois arrêts, dont l'un est absolument étranger à la question, & dont les deux autres ne présentent que des décisions incertaines dans leurs motifs. Sans doute de pareilles autorités ne prévaudront jamais sur les vrais principes, & ne feront nulle part regarder comme valable une donation à cause de mort, à laquelle le pere n'imprime le sceau de son consentement qu'après le décès du fils non émancipé qui l'a faite.

Terminons cette dissertation sur les donations à cause de mort, par une question qui peut-être auroit du la précéder. L'article 3 de l'ordonnance de 1731 a-t-elle dérogé au droit que les loix romaines donnent au fils de famille de disposer de la sorte, avec l'agrément de son pere ? M. Boucher d'Argis soutient l'affirmative dans ses notes sur les questions alphabétiques de Bretonnier, au mot *Puissance paternelle*. Sa raison en est que le texte dont il s'agit » abroge » toute donations à cause mort, même dans le pays » où elles étoient autorisées par les loix ou par les » coutumes ». Mais cette abrogation n'est qu'imaginaire. » Il ne faut pas se figurer, dit Furgole sur » l'article cité, que notre ordonnance retranche l'u- » sage des donations à cause de mort ; elle en fixe seu- » lement les formalités extérieures, qu'elle veut être » les mêmes que celles des testamens ou codiciles, » d'où il suit qu'elle laisse subsister les donations » à cause de mort tacites & contenues dans les testa- » mens qui portent qu'ils vaudront comme donations » à cause de mort, soit qu'ils aient été faits par des » pères de famille, ou par des enfans de famille, lors- » qu'ils seront accompagnés du consentement de leur » pere ».

8° De toutes les incapacités que la Puissance paternelle opère dans le fils de famille, la seule dont il nous reste à rendre compte, & peut-être la plus remarquable, est celle de tester. Mais nous-nous réservons d'en parler au mot TESTAMENT.

§. V. *Quelle est, dans les pays coutumiers, l'influence de la Puissance paternelle sur la capacité ou incapacité d'état du fils de famille ?*

On peut sur cette matière, ranger les différentes coutumes en deux classes. Dans la première, sont celles qui, sans avoir sur ce point, d'usages particuliers & constans qui les rapprochent, soit du droit écrit, soit des coutumes dont on parlera ci-après, ne font aucune mention de la Puissance paternelle, ou, ce qui revient au même, ne rapportent nullement ce qu'elles en disent, à la capacité ou incapacité d'état : telles sont Paris, Normandie, Vermandois, Orléans, Chartres, Château-neuf, &c.

La Puissance paternelle n'a, dans ces coutumes, aucun effet particulier touchant l'objet dont il s'agit. La capacité ou incapacité d'état n'y dépend que des qualités de majeur ou de mineur : celles de fils de famille ou d'enfant émancipé n'y ont à cet égard aucune espèce d'influence.

Les coutumes de la seconde classe sont celles de Berry, de Bourbonnois, de Bretagne, de Bordeaux, de Saintonge, de la Rochelle, d'Angoumois, de Poitou, de Metz, de l'évêché de Metz, de Gorze, de Bassigny, de Clermont en Argonne, de Troies, de Lille, de la châtellenie de Lille, de Douai, de la gouvernance de Douai, d'Orchies, de Tournai, de Hainaut, de Valenciennes, de Mons, de Liége, de Berghes-Saint-Winock, de Bailleul, &c.

Toutes ces coutumes ont adopté, comme de concert, un principe qui fait la base des différentes dispositions qu'elles contiennent sur la capacité ou incapacité d'état du fils de famille. Elles ont regardé la Puissance paternelle comme une espèce de tutelle légitime, & en conséquence elles ont appliqué aux personnes soumises à l'une, presque les mêmes effets que produit l'autre à l'égard de ceux qui y sont assujétis.

De-là, l'incapacité de contracter & d'ester en jugement qu'elles prononcent contre les fils de famille, soit majeurs, soit mineurs, lorsqu'ils ne sont point autorisés de leurs pères, & qu'il ne s'agit ni de commerce public, ni de matières criminelles. Pour rendre tout cela plus sensible, transcrivons ici les termes de ces loix municipales.

Berry, titre 1, *article* 11. « Lesdits fils de famille » & femmes mariées ne peuvent, en toutes autres cau- » ses (que celles de commerce public) ester en juge- » ment, soit en demandant ou en défendant, sans » l'autorité du père ou du mari, sinon ès matières » d'injures & criminelles, quant auxquelles l'auto- » rité du père ou du mari ne sont requises ».

Article 16. « Contrats de vendition, donation, » ou autres, faits par femme mariée ou fils de » famille étant en la Puissance paternelle, ou autres » personnes étant en Puissance de tuteur ou de cu- » rateur, sans l'autorité desdits mari, père, tuteur » ou curateur, sont du tout nuls & de nul effet & » valeur, si ce n'est ès cas susdits qu'ils exerceroient » marchandise publiquement, & contracteroient à » cause d'icelle ». *Article* 17. « Et n'obligent lesdits » contrats, lesdits fils de famille, femmes ou » autres personnes étant en la Puissance de tuteurs où » curateurs, aucunement ; en manière que quand » le mariage est dissolu, ou les enfans de famille » délivrés de la Puissance paternelle, & les personnes » étant en la Puissance de tuteurs & curateurs mises

» hors d'icelle, lesdits contrats ne peuvent avoir aucun » effet, ni être exécutés à l'encontre d'eux ».

Bourbonnois, article 166. « Fils de famille mariés » ou prêtres, sont réputés émancipés & majeurs » quant à pouvoir ester en jugement & contracter » sans l'autorité de leurs pères, aïeux ou autres, » sinon que autrement fût convenu en faisant ledit » mariage ». *Article* 168. « Fils de famille & femme » mariée exerçant marchandise publique, sont & » peuvent ester en jugement, tant en demandant » qu'en défendant, pour raison des choses concer- » nant le fait de marchandises, sans autorité de leurs » père & mari ». *Article* 171. « Contrats de ven- » dition, donation, quittance, ou autres faits par » femme mariée, ou par enfans en Puissance de » leurs pères, tuteurs ou curateurs, sans le consen- » tement desdits maris, pères, tuteurs ou curateurs, » ne valent : & se ne sont tels contrats confirmés & » validés par la dissolution de mariage, ou par la » mort dudit père, émancipation desdits enfans, & » majorité desdits mineurs ».

Bretagne, article 492. « Mineur est celui qui est » en pouvoir d'autrui, ne peut contracter, ne né- » gocier, convenir ni être convenu en justice, sans » l'autorité de celui au pouvoir duquel il est ». *Article* 528. « Fils de famille qui aura excédé l'âge » de vingt-cinq ans, ayant domicile séparé de son » père, sera censé & réputé émancipé, à pouvoir » contracter & ester en jugement, sans autorité du » père «. *Article* 536. « En cas de crime criminel- » lement proposé, n'est requis autorité paternelle, » ne avoir autorité de ceux qui ont Puissance sur le » délinquant (1) ».

Bordeaux, art. 1. « Si le fils de famille exerce » marchandise ou autre négociation publiquement, » se pourra obliger sans le consentement de son » père ès choses concernant marchandise ou négo- » ciation ». *Article* 2. « Et aussi, après l'âge de » vingt-cinq ans, fils de famille qui ont demeuré » hors de la maison & compagnie de leur père un » an (à ce faire ledit père les souffrant) tenans » maisons séparées du père, posé qu'ils ne soient » émancipés, se pourront obliger *ex quâcumque* » *causâ* : auquel cas ledit fils de famille sera tenu » pour émancipé ». *Article* 3, Item, & la femme » ne les enfans ne pourront être en jugement sans » licence des mari & père respectivement ; sinon » ès cas susdits qu'ils fussent marchands publics & » majeurs de vingt-cinq ans ».

Saintonge, article 2. « L'enfant . . . . . émancipé . . . . » peut ester en jugement, tant en demandant qu'en » défendant, sans licence de son père ».

(1) La jurisprudence du parlement de Bretagne a restreint cet article au cas où le fils de famille est accusé. Sauvageau rapporte un arrêt du 19 juillet 1633, qui a jugé qu'un fils de famille ne peut se rendre accusateur sans l'autorité de son père, & assure qu'il en a été rendu une infinité d'autres semblables.

La Rochelle, article 24. « Tout homme qui se » marie est hors de la Puissance de son père, & » peut contracter, poursuivre & défendre ses droits, » comme si par exprès le père l'avoit émancipé ».

Troies, article 139. « Donation, vendition ou » autres contrats faits par femme mariée sans l'autorité » de son mari, ou par enfant qui est en Puissance » de père ou de mère, ou de tuteur ou curateur, » sans son consentement, ne vaut », pas même, ajoute Dumoulin, après la dissolution du mariage, ou de la Puissance, soit paternelle, soit tutélaire, *etiam soluto matrimonio, vel patriâ aut tutoriâ Potestate.*

Metz, titre 1, *article* 4. « Enfans procréés en » loyal mariage sont & demeurent en la Puissance » de leur père, mère ou tuteurs, jusques à ce » qu'ils soient mariés, émancipés par justice, pourvus » d'état ou grade honorable, ou qu'ils ayent, sçavoir, » les mâles vingt ans complets, & les filles dix-huit ». » *Article* 5. Ne peuvent lesdits enfans (s'il ne sont » revêtus des qualités susdites, ou de l'une d'icelles) » ester en jugement, soit en demandant ou en dé- » fendant pour chose civile, ni valablement disposer » de leur bien. . . . « *Article* 10. Peuvent toutefois » les femmes & enfans de famille qui exercent » marchandise publiquement, comparoître en juge- » ment, tant en demandant qu'en défendant, pour » raison de ladite marchandise seulement, & d'icelle » disposer sans le consentement de leurs pères ou » maris, & peut ladite marchandise être saisie pour » l'accomplissement des promesses & contrats par » eux faits, ou pour l'exécution des jugemens contre » eux rendus ».

Evêché de Metz, titre 1, *article* 18. « Femmes » mariées, fils de famille, mineurs, prodigues, » idiots & furieux ne peuvent valablement appeler » ou être appelés en jugement, sans l'autorité de » leurs mari, père, tuteur ou curateur, sinon en » matière d'injures, crimes & excès ; èsquels ils » peuvent, sans autrement être autorisés, convenir » ou être convenus ». *Article* 19. « Ne peuvent aussi, » sans leurs aveu & autorité, s'obliger, vendre, » donner, quitter, engager ou autrement aliéner, » à peine de nullité des contrats & aliénations qu'au- » trement ils en auroient faits ».

Gorze, titre 1, *article* 13. « Comme la personne » mariée est en la Puissance de son mari, l'enfant de » famille non marié est en celle de son père, ou » mère veuve ». *Article* 14. « La personne qui est » en sa Puissance, usante de ses droits, peut vala- » blement contracter, disposer du sien, selon que » le droit lui permet, ester en jugement, soit en » demandant ou en défendant ». *Article* 15. « Bref, » font telle personne & tous autres semblables, » actes légitimes, comme étant libres & à soi. ». *Article* 16. « La personne qui est sous la Puissance » d'autrui nullement, ains est requise l'autorité de » celui en la Puissance duquel elle est, à peine de » nullité de tout ce qu'autrement s'en seroit ensuivi ».

Article 17. « Sinon en cas d'injures, crimes, délits » & excès èsquels telle personne, sans d'ailleurs être » autorisée, peut convenir ou être convenue en » jugement ».

Bassigny, *article* 42. « Fils de famille mariés ou » prêtres sont réputés émancipés & majeurs, tant » pour ester en jugement, que contracter sans l'au- » torité de leurs pères & mères, aïeux ou autres, » & faire actes que peuvent faire majeurs ».

Clermont en Argonne, *chapitre* 2, *Article* 8. Enfans » en Puissance de leur père ou aïeul, ou sous tutelle, » ne peuvent entrer en jugement sans autorité de leur » père ou aïeul, tuteur, ou de justice ».

Lille, *titre* 4, *article* 2. « Si le père étoit survi- » vant, tels enfans sont en la Puissance de leurdit » père, tant qu'ils soient mariés ou duement éman- » cipés, ou ayent pris état honorable, & ne peuvent » contracter durant ce temps, de quelque âge qu'ils » soient ».

Châtellenie de Lille, *titre* 13, *article* 3. « Fils ou » fille de famille ne peuvent contracter, n'ester en » jugement, sans le consentement de son père, » excepté en cas de délits ou injures ».

Tournai, *titre* 10, *article* 2. « Les mineurs déjà » contractans mariage, sont, *ipso facto*, émancipés, » à sçavoir, mis hors du pain de leur père, de sorte » qu'ils .... peuvent contracter & disposer de leurs » biens & marchandises, comme faire ils pourroient, » s'ils avoient actuellement l'âge de majorité requis » de droit ».

Douai, *chapitre* 7, *article* 2 « Vivant le père, ses » enfans demeurent en sa Puissance, & ne peuvent » contracter sans son consentement, de quelque âge » qu'ils soient, tant qu'ils soient duement émancipé » ou mariés, ou qu'ils ayent pris état de prêtrise » ou autre honorable ».

Gouvernance de Douai, *chapitre* 11, *article* 2. « Fils ou fille ne peuvent contracter ni être en juge- » ment sans le consentement de son père, excepté » en cas de délits & injures »,

Orchies, *chapitre* 6, *article* 3. « Du vivant du » père, les enfans sont en sa Puissance, & jaçoit » qu'ils soient âgés, ne peuvent aucunement con- » tracter sans le consentement & émancipation judi- » ciaire de leur père, ou qu'ils soient parvenus à » l'état du mariage ou de prêtrise; auquel cas ils » sont tenus pour émancipés ».

Liége, *chapitre* 1, *article* 11. « Le fils de famille » est recherchable pour entremise de marchandise, » la vendant & distribuant, & en recevant les de- » niers »

Berghes-Saint-Winoch, *rubrique* 17, *article* 31. « Les enfans étant en la Puissance du père & de la » mère, & lorsqu'ils ne sont point encore devenus » maîtres d'eux-mêmes, ne peuvent s'obliger ni s'en- » gager, si ce n'étoit pour cause permise par le » droit, comme aussi dans les cas de crimes & de » délits, étant d'un âge compétent, connoissant le » bien & le mal ».

Hainaut, *chapitre* 110. « Les enfans en pain de » père & de mère, encore qu'âgés, ne pourront » s'obliger ni contracter vaillablement; mais, s'ils » étoient hors de pain, agés de vingt-un ans, ou » mariés, l'obligation & contrats qu'ils feroient » sera de valeur, sauf que les enfans des bourgeois » de Mons, selon le privilége de ladite ville, » devront, avant s'obliger, avoir l'âge de vingt-cinq » ans, *ne soit qu'ils ayent fiefs, pour le regard des-* » *quels ils se pourront obliger* ».

Cette disposition a servi de fondement à un arrêt du conseil souverain de Mons, du 6 août 1700, par lequel Jean Petit a été débouté de sa demande en répétition d'une somme qu'il avoit prêtée à Philibert Delobel, dans le temps qu'il étoit sous la Puissance paternelle. En vain s'est-il prévalu de ce que son débiteur étoit actuellement émancipé; on n'a point eu égard à cette circonstance, & par-là on a jugé que les articles 17 & 171 des coutumes de Berry & de Bourbonnois, forment le droit commun des coutumes qui déclarent simplement les fils de familles incapables de s'obliger.

Mais que signifient ces termes du chapitre cité, *ne soit qu'ils ayent fiefs, pour le regard desquels ils se pourront obliger?* On peut les entendre de deux manieres différentes. Quelques-uns n'en font résulter, pour le fils de famille, qu'une permission de vendre, de charger, d'hypothéquer, de donner les fiefs qui lui appartiennent : *il peut*, disent-ils, *s'obliger pour fief, pourvû que ce soit directement*, & cette disposition, continuent-ils, n'est qu'une répétition de l'article 4 du chapitre 49, portant que « gens à marier, » émancipés ou non, possédans fiefs ou alloets venans » de patrimoine ou d'acquêt, pourront, venus à » l'âge de vingt-un ans, faire aliénation ou disposition » d'iceux fiefs ou alloets ».

D'autres soutiennent que, par les termes dont il s'agit, les chartres du Hainaut déclarent les obligations des enfans de famille, valables & exécutoires jusqu'à concurrence de la valeur des fiefs qu'ils peuvent posséder; & cette interprétation a été confirmée par deux arrêts du conseil souverain de Mons. Le premier, rendu le 5 août 1699, ordonne à Jacques Bassecour, qui avoit fait saisir un fief appartenant au nommé le Duc, pour avoir payement d'une dette contractée par celui-ci avant son émancipation, de vérifier que le débiteur avoit joui lui-même de ce fief, & de constater le montant des revenus qu'il en avoit tirés, pour ensuite le condamner, jusqu'à cette concurrence, au payement de la dette. Le second, rendu en 1707 ou 1708, entre le sieur de Quévelon & le sieur de Marcq, déclare une obligation contractée par un fils de famille possesseur d'un fief, *exécutoire sur ce fief*. Il est rapporté dans les notes manuscrites du président Petit.

Il est aisé de sentir la justesse de cette opinion. Il est de principe en Hainaut, que la faculté d'aliéner régle celle de contracter des obligations qui puissent s'exécuter sur les biens. On en a vu quelques

preuves à l'article DÉVOLUTION, & cela ne souffre aucune difficulté dans l'usage. Or l'article 4 du chapitre 94 des chartres générales, décide très-clairement que la Puissance paternelle n'apporte dans le fils de famille aucun obstacle à l'aliénation ou disposition de ses fiefs & francs-alleux; il doit donc être permis à ses créanciers de se pourvoir sur les biens qu'il possède de cette nature, & ses obligations ne peuvent, à cet égard, être arguées de nullité.

Une autre raison non moins démonstrative, est qu'en Hainaut les fiefs & francs-alleux sont pour les fils de famille une espèce de pécule castrense; car on a remarqué ci-devant, §. 4, & au mot PÉCULE, que la Puissance paternelle n'est aucunement considérée par rapport aux biens qui composent ce genre de patrimoine: & cela est si vrai que le sénatusconsulte Macédonien n'empèche pas, dans les pays de droit écrit, que les enfans non émancipés ne soient soumis, jusqu'à concurrence de ces biens, au payement des obligations qu'ils contractent pour cause de prêt.

Nous disons que les loix du Hainaut regardent les fiefs & francs-alleux du fils de famille, comme une espèce de pécule castrense, & cette assertion est incontestable: 1° le fils de famille peut les aliéner, on vient d'en voir la preuve; 2° ils ne sont pas sujets à l'usufruit auquel la Puissance paternelle soumet les autres biens des enfans. Les articles 8 & 10 du chapitre 37, en contiennent des dispositions précises; 3° on a observé plus haut, section 2, que les enfans *nobles d'ancienne maison* sont, en cette province, émancipés dès leur naissance. Si la noblesse des personnes a paru aux législateurs du Hainaut un motif suffisant pour les affranchir de la Puissance paternelle, est-il étonnant qu'ils en ayent pareillement exempté les biens nobles?

Du reste, l'exécution pour dettes contractées par un fils de famille qui possède de tels biens, ne peut être dirigée ni sur sa personne, ni sur ses meubles, ni sur ses main-fermes. La saisie des fiefs & francs-alleux est la seule voie qu'il est permis de prendre en pareil cas. C'est ce qui a été jugé par arrêt du conseil souverain de Mons, du 30 juillet 1721. Un fils de famille, majeur de 25 ans, s'étoit obligé par acte d'hypothéquer par déshéritance un fief qu'il possédoit, & cela pour sûreté de quelques rentes qu'il avoit constituées. Sur son refus de remplir sa promesse, le créancier fit saisir ses biens roturiers. Mais par le jugement cité, la saisie fut déclarée nulle avec dommages-intérêts & dépens, L'obligation du fils de famille étoit valable quant au fief; mais elle étoit nulle quant à sa personne. C'est la réflexion de l'auteur du manuscrit où nous avons puisé cet arrêt.

Faut-il appliquer aux main-fermes ou censives situées dans la partie du Hainaut qu'on appelle *chef-lieu de la cour*, les dispositions qu'on vient de passer en revue concernant les fiefs? Nous avons dit ci-devant à l'article HAINAUT, que les chartres générales régissent également les fiefs & les censives du chef-lieu de la cour; ceux-là par institution première; celles-ci par une extension que l'usage a faite de leurs dispositions aux biens ainsi appelés. Mais on ne peut inférer delà que les censives soient susceptibles de l'application des règles qui tiennent à la nature des fiefs: aussi ne sont-elles sujettes ni au droit d'aînesse, ni à la foi & hommage, ni à la formalité du dénombrement. Or l'affranchissement de la Puissance paternelle est pour les fiefs du fils de famille, un point de jurisprudence qui dérive de leur qualité de biens nobles; on ne peut donc pas étendre cet affranchissement aux censives dont il s'agit, ni par conséquent regarder le fils de famille comme capable de les aliéner.

Les chefs-lieux de Mons, de Binche, & de Valenciennes, ont des coutumes qui contiennent sur les censives situées dans leurs territoires respectifs, des décisions conformes à ce que nous disons par rapport à celles du chef-lieu de la cour.

Voici ce que porte le chapitre 8 de la coutume du chef-lieu de Mons: « Quand pères & mères ou » parâtres mettent leurs enfans ou enfans de leurs » femmes hors de leur pain, & puis leur font loer » & consentir les vendages des héritages & rentes » hypothéquées au droit desdits enfans, tels ven- » dages & lots ne sont vaillables, si lesdits enfans » ne sont âgés, à sçavoir les fils de vingt-un, & » les filles de dix-huit ans, & suffisamment mis hors » de pain ».... S'il faut qu'un enfant soit tout ensemble âgé de dix-huit ou vingt-ans & émancipé, pour consentir à l'aliénation d'un bien sur lequel il n'a qu'un droit d'hypothèque ou de *dévolution*, à plus forte raison le concours de ces deux conditions est-il nécessaire lorsqu'il s'agit d'aliéner lui-même ses propres biens.

Le chapitre 10 de la même coutume est encor plus formel. Après avoir établi que les enfans des bourgeois de Mons ne peuvent être émancipés judiciairement avant l'âge de 22 ans, il ajoute: « Et » ne pourront lesdits enfans rien aliéner ne fourfaire » de leurs biens par eux acquis, s'il ne sont » ainsi âgés & mis hors de pain que dit » est ».

L'article 76 de la coutume de Binche, déclare que les mineurs ne peuvent aliéner leurs main-fermes avant l'âge de vingt-un ans pour les mâles, & dix-huit pour les filles; & l'article 77 ajoute: » En tel âge que » dessus pourront pere & mere émanciper & mettre » hors de pain fils ou filles, pour pouvoir *dès lors en* » *avant* passer tous contrats, œuvres de loi.... & la » personne ainsi affranchie & émancipée (continue » l'article 78) peut se déshériter de son bien & » patrimoine ». Permettre à un enfant émancipé d'aliéner ses main-fermes, c'est le défendre assez clairement à un enfant non émancipé. D'ailleuts les mots *dès lors en avant* tranchent toute difficulté; &, s'il pouvoit rester là-dessus quelques doutes, l'article 85 les

les dissiperoit entièrement par l'exception même qu'il apporte au principe qu'il faut être émancipé pour pouvoir aliéner. Cet article permet aux peres & aux meres de *se faire morts*, au profit de leurs enfans, des biens auxquels ceux-ci doivent succéder, c'est-à-dire, de les leur donner en avancement d'hoirie; & il décide » qu'en ce cas lesdits enfans, s'il sont en âge, peu» vent vendre ou aliéner lesdites portions d'héritages » ou rentes, & en user comme bon leur semble, sans » que pour ce faire il convienne qu'ils soient mis hors » de pain, d'autant que par la susdite mortification » suffisamment faite & par le moyen d'icelle, & » pour le regard du bien dont le pere s'est fait mort, » l'enfant demeure émancipé & d'une libre disposition, » s'il est en âge compétent, & qu'autre chose ne l'em» pêche ». Donc, en tout autre cas, il ne suffit pas, suivant cet article, d'etre en âge compétent pour pouvoir aliéner; il faut encore etre *émancipé & d'une libre disposition.*

A l'égard de la coutume du chef lieu de Valenciennes, quoiqu'elle ne soit pas aussi claire que celles de Mons & de Binche, elle ne laisse pas de faire entendre qu'un fils de famille ne peut aliéner les mains-fermes qu'il poséde dans le territoire de cette loi. Pesons bien les termes dont elle se sert, article 20 : » Tous enfans, fils ou filles, sont réputés âgés, » quand ils ont quinze ans accomplis, pour pouvoir » jouir de leurs biens, n'est qu'ils soient en la sub» jection de leur pere ou mere, que lors il les con» viendroit préalablement & judiciairement mettre » hors ladite manbournie & subjection : sans toute» fois pouvoir vendre ou aliéner leurs héritages & » rentes avant l'âge de vingt-ans accomplis ». Cette phrase n'a rien d'obscur dans sa construction. Elle signifie, 1° que les enfans de famille ne peuvent administrer leurs biens, à moins qu'ils ne soient tout à la fois âgés de quinze ans & émancipés; 2° que lors même qu'ils sont émancipés, il faut encore qu'ils ayent atteint l'âge de vingt ans pour aliéner.

Cette explication est aussi naturelle que conforme à l'esprit de la coutume. Puisqu'on n'accorde à un fils de famille l'administration de ses biens, que lorsqu'il réunit l'émancipation à l'âge auquel on la permet aux autres, à plus forte raison en doit-il être de même de l'aliénation : il seroit ridicule d'exiger pour administrer, une qualité de plus que pour aliéner : le moins est compris dans le plus; si donc il faut être émancipé pour l'administration, il faut également l'être pour l'aliénation.

Telles sont les dispositions générales des coutumes qui donnent à la Puissance paternelle quelque influence sur l'état des personnes soumises à ce droit. Maintenant examinons s'il faut une autorité proprement dite, ou si un simple consentement suffit pour tirer ces personnes de leur incapacité.

On a déjà remarqué la différence qu'on met communément entre le consentement & l'autorité. Mais, les coutumes citées parlant tantôt de l'un & tantôt de l'autre, il n'est pas possible de les distinguer ici par la seule expression, & il faut pour cela pénétrer jusqu'au fond des choses. C'est l'observation que fait, par rapport à la femme mariée, le savant Tiraqueau, *de legibus connubialibus*, glose 6, n° 6. *Sicuti consensus*, dit il, *pro autoritate plerumque accipitur, secundum subjectam materiam, ita & autoritas etiam pro simplici consensu, qui potest intervenire post actum, secundum subjectam materiam sæpiùs accipitur.*

Ainsi, l'autorité qui n'a d'autre objet que l'intérêt de celui qui la donne, ou même de celui à qui elle est donnée, n'est, à proprement parler, qu'un consentement simple, & réciproquement le consentement qui tend à habiliter un incapable, &, comme le disent les interprètes, *ad integrandam personam*, est une autorité véritable.

Ainsi, pour décider notre question, il ne s'agit que de connoître l'objet pour lequel le pere intervient, lorsqu'il le juge à propos, dans les obligations contractées par son fils.

Dans les pays de droit écrit, le fils de famille étant par lui-même habile à contracter, suivant la loi 39, D. *de obligationibus & actionibus*, cette intervention ne produit qu'un seul effet; c'est d'obliger le pere solidairement avec le fils. Nous avons rapporté, ci-devant, §. 4, les termes de la loi 1, D. *quod jussu*, qui le décide expressément ainsi.

Dans les pays coutumiers, le fils de famille étant de lui-même incapable de s'obliger, l'intervention paternelle produit un double effet; elle le reléve de son incapacité, & elle rend son pere obligé solidairement avec lui. C'est ce qu'établit Voët sur le digeste, livre 15, titre 1, n° 11. Après avoir détaillé tous les principes du droit romain sur les obligations des fils de famille, il passe au droit coutumier, & dit que, quand un enfant non émancipé a contracté *jussu & autoritate vel ratihabitione patris quâ talis*, (1) *dubium vix esse potest quin pater, non peculio tenatur sed in solidum obligatus sit.... sin sine patris voluntate, nec patrem nec sese efficaciter obligat, nisi quatenùs indè ipse vel pater locupletior factus est.*

Ainsi, dans le droit civil, l'intervention du pere n'est requise dans les actes de son fils, que pour son propre intérêt; au lieu que, dans le droit coutumier, elle l'est & pour son intérêt & pour l'habilitation de son fils.

Peu importe donc que les coutumes citées employent en cette matière les mots *consentement* ou *autorité*. Dans un cas comme dans l'autre, l'intervention du pere n'est, quant à lui-même, qu'un *simple* consentement, & elle tient, à l'égard du fils, de la nature de l'autorité proprement dite.

(1) Les mots *quâ talis* sont remarquables. Pour qu'un père s'oblige personnellement en autorisant son fils, il faut qu'il l'autorise comme père; car, s'il l'autorisoit comme tuteur naturel & légitime, il ne contracteroit aucun engagement personnel,

Ce dernier point a été consacré par trois arrêts du parlement de Flandre, rendus dans la coutume de Lille, qui ne se sert que du mot *consentement*. Le premier est du 8 février 1763; nous l'avons rapporté à la suite de l'article ÉMANCIPATION. Voici l'espèce des deux autres. Le sieur Prouville, négociant à Lille, ayant emprunté différentes sommes du sieur Mallet, lui fit deux billets à ordre, pour lesquels sa fille, qui étoit encore sous sa Puissance, quoique majeure de vingt-cinq ans, se constitua sa caution. L'acte de cautionnement contenoit, de la part du père, une autorisation formelle, & de la part de la fille, une renonciation expresse au sénatusconsulte Velléien. Peu de temps après, le sieur Prouville tomba en faillite, & le sieur Mallet se pourvut contre sa fille: celle-ci prit des lettres de rescision contre son cautionnement, & en demanda l'entérinement. Elle se fondoit sur ce qu'étant sous la Puissance de son pere, elle n'avoit pu s'obliger pour lui même avec son autorisation, par la régle *nemo in rem suam autor idoneus esse potest*. Déboutée par sentence des juge & consuls de Lille, du 6 octobre 1761, elle en appela au parlement, où la cause fut d'abord appointée au conseil, par arrêt du 30 juin 1762, & ensuite jugée au rapport de M. l'abbé le Vaillant du Thil, par arrêt du 21 Janvier 1764, qui entérina les lettres, déclara le cautionnement nul, & condamna le sieur Mallet aux dépens. Le Sieur Mallet se pourvut en révision; mais l'arrêt fut confirmé par un autre rendu, toutes les chambres assemblées, le 4 juillet de la même année, au rapport de M. de Francqueville d'Abencourt.

Le sieur Mallet, pour répondre à la maxime *nemo idoneus in rem suam autor esse potest*, soutenoit, comme on l'avoit fait lors de l'arrêt du 8 février 1763, que le consentement du pere n'est requis que pour son intérêt particulier, & nullement pour l'habilitation du fils de famille. Il citoit Ricard, partie 1, n° 192; M. Bouhier, chapitre 17, n° 16; & il disoit, d'après eux, que la loi ne demandoit point l'autorité du pere dans les contrats passés par un fils de famille; qu'elle n'exigeoit que son consentement; qu'ainsi l'on ne pouvoit appliquer à un pere une régle que le droit romain n'avoit établie que pour les tuteurs.

Ces moyens n'ont fait aucune impression sur les magistrats; ils ont considéré que Ricard & M. Bouhier ne parlent que relativement aux pays de droit écrit, où le fils de famille est capable, par état, de contracter toutes sortes d'obligations; que la coutume de Lille a dérogé à cette jurisprudence, en déclarant incapables de s'obliger, tous ceux qui sont soumis à la Puissance paternelle; que cette incapacité ne peut être levée que par une autorité véritable, & qu'ainsi l'on doit appliquer à l'intervention du pere dans les contrats de son fils non émancipé, le principe que les loix romaines ont introduit par rapport à l'autorité tutélaire.

La ratification subséquente du pere produit-elle le même effet que son intervention dans le contrat même? Voët, à l'endroit cité, ne trouve aucune difficulté dans l'affirmative. Il paroît cependant qu'on doit, à cet égard, distinguer le pere d'avec le fils, & dire que la ratification subséquente fait valider l'obligation à l'égard du premier, & la laisse, par rapport au second, dans sa nullité primitive.

Il est de principe que le consentement dont l'objet est d'habiliter un incapable, doit être donné avant la consommation de l'acte pour lequel il est requis. C'est ainsi que, suivant le droit romain, l'autorité du tuteur ne produit aucun effet lorsqu'elle est interposée après coup. *Tutor autem statim ipso negotio præsens debet autor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit: post tempus verò vel per epistolam interposita autoritas nihil agit.* Ainsi s'exprime l'empereur Justinien, dans ses institutes, §. 2, *de autoritate tutorum*.

C'est ainsi que, dans nos usages, l'autorisation maritale dont une femme a besoin pour s'obliger, doit intervenir dans l'acte même par lequel elle s'oblige, comme l'a décidé un arrêt du parlement de Paris, du 16 juin 1708, rapporté par Boullenois, sur Rodemburg, tome 1, page 468, & comme on le juge encore tous les jours au Châtelet, suivant Bourjon, tome 1, page 583.

La raison de ces deux décisions est que le pupille & la femme mariée sont dans un état d'incapacité dont ils ne peuvent être relevés, si ce n'est, l'un par le consentement de son tuteur, & l'autre par celui de son mari. Or cette raison s'applique avec toute la justesse possible, au cas d'une obligation contractée par un fils de famille; on doit donc le décider de même.

Cette opinion paroîtra peut-être nouvelle; mais une erreur peut-elle jamais prévaloir sur l'autorité des principes? Si les auteurs confondent l'autorisation avec le consentement, s'ils ne distinguent pas les maximes du droit civil d'avec celles du droit coutumier, relativement aux obligations des enfans non émancipés, ne nous est-il pas permis de relever leurs méprises? Un fils de famille, en contractant sans l'autorité de son pere, ne s'oblige pas, *nihil agit*; il contracte, au mépris de la coutume qui l'en rend incapable; or cette obligation, qui est nulle, qui n'existe pas même à son égard, peut-il dépendre d'un tiers de la rendre valable en la ratifiant? Un pere ne peut certainemenr obliger son fils malgré lui: c'est cependant ce qu'il feroit si sa ratification faisoit valoir le contrat passé sans son autorité. Il est vrai que le fils a consenti à ce contrat; mais son consentement est nul aux yeux de la loi; il avoit, dans le moment même où il l'a donné, un droit acquis à en faire prononcer la nullité; or comment pourroit-on lui ôter ce droit sans sa participation?

On nous opposera peut-être que, dans nos mœurs, la ratification subséquente d'un tuteur suffit pour confirmer l'obligation contractée par son pupille. C'est en effet ce qu'attestent Groenewéghen, *de legibus*

abrogatis, sur les institutes, livre 1, titre 21; Leuwen, *censura forensis*, partie 1, livre 1, chapitre 17; Voët, sur le digeste, livre 26, titre 8, n° 1.

Il est vrai que nos usages ont abrogé la nécessité d'une autorisation formelle & spéciale pour les actes passés par des mineurs; mais ils n'ont pas pour cela, porté atteinte à la maxime qu'un incapable de contracter, ne peut être habilité par le consentement postérieur de celui dont il dépend; ils n'ont fait que la rendre inapplicable aux mineurs. Pourquoi, en effet, la ratification subséquente d'un tuteur a-t-elle parmi nous une vertu qu'elle n'avoit pas chez les Romains? La raison en est bien simple. Chez les Romains, lorsqu'un pupille étoit sorti de sa première enfance, son tuteur ne pouvoit plus contracter sous son nom, c'étoit à lui à passer tous les actes qui l'intéressoient, & les fonctions de son tuteur se bornoient à lui accorder ou à lui refuser une autorisation sans laquelle il ne pouvoit rien faire. C'est ce que nous apprennent la loi 9, D. *de acquirendâ hæreditate*, & la loi 9, D. *de administratione tutorum*. Ainsi, lorsqu'un enfant s'étoit obligé sans l'intervention de son tuteur, & que celui-ci venoit ensuite à ratifier ce qu'il avoit fait, l'obligation principale & la ratification étoient également nulles; la première, faute d'autorisation; la seconde, parce que le tuteur ne pouvoit rien faire seul & sans que le pupille stipulât lui-même ses intérêts dans l'acte.

Parmi nous, au contraire, les tuteurs ont le droit de passer eux-mêmes tous les contrats qu'exige leur administration, & ils n'obligent pas moins leurs pupilles en leur absence & à leur insçu, qu'en leur présence & avec leur approbation. Il n'est donc pas étonnant que la ratification d'un tuteur confirme tout ce que son pupille a fait sans lui, puisqu'elle forme un nouveau contrat qui, subsistant par lui-même, peut être considéré à part, & conséquemment lieroit le pupille, quand même il n'auroit aucun rapport avec l'obligation que celui-ci a contractée seul.

Ce que le droit romain décidoit à l'égard des pupilles sortis de l'enfance, notre droit coutumier l'applique aux fils de famille, parvenus à cet âge de majorité où les hommes peuvent contracter librement entr'eux. Il est certain, d'un côté, que la Puissance à laquelle ils sont assujettis, les rend incapables de s'obliger, si ce n'est avec une autorisation suffisante; &, de l'autre, que leur pere ne peut contracter seul, sous leur nom, ni les obliger sans leur participation. Ainsi, quelque consentement qu'il donne après coup aux contrats qu'ils ont passés sans son autorisation, ce consentement ne peut jamais leur nuire, ni rendre valable contr'eux une obligation qui est nulle dans son principe.

Mais, si le consentement subséquent du pere n'est d'aucun effet à l'égard de son fils, au moins il fait valoir contre lui-même l'acte qu'il a pour objet; cela résulte de deux propositions établies ci-devant; l'une, que le pere s'oblige personnellement, lorsqu'il intervient dans les contrats passés par son fils; l'autre, que cette intervention n'est considérée, par rapport à lui-même, que comme relative à son propre intérêt, & n'est conséquemment requise qu'avec la qualité de simple consentement.

Telle est, d'ailleurs, la disposition expresse des loix romaines; elles donnent l'action *quod jussu* à celui qui a contracté avec un fils de famille autorisé par son père, ou avec un esclave autorisé par son maître. Cette action se dirige contre le pere ou le maître, parce que, dit la loi première du titre *quod jussu*, au digeste, *quodammodo contrahitur cum eo qui jubet*. Or qu'est-ce que les jurisconsultes romains entendent ici par *jubere*, & dans quels cas un pere ou un maître est-il, suivant eux, censé le faire? C'est ce qu'explique parfaitement le même texte. §. 1. *Jussum autem accipiendum est sive tacitè quis, sive per epistolam, sive verbis aut per nuntium, sive specialiter in uno contractu jusserit, sive generaliter.* §. 3. *Sed &, si mandaverit pater dominusve, videtur jussisse.* §. 4. *Sed, & si servi chirographo subscripserit dominus, tenetur quod jussu.* §. 6. *Si* RATUM HABUERIT *quis quod servus ejus gesserit, vel filius, quod jussu actio in eos datur.*

Ces décisions sont trop claires pour laisser le moindre doute sur l'obligation que contracte un pere d'acquitter la dette de son fils, soit en l'approuvant, soit en la ratifiant.

On trouvera peut-être singulière la division que nous faisons d'un même contrat, en le regardant comme nul à l'égard du fils de famille, & valable à l'égard du pere.

Mais, quelque singulière qu'elle paroisse, elle n'en est pas moins conforme à l'esprit des loix romaines, qui sont nos guides les plus sûrs dans les matières contractuelles. On a d'ailleurs vu, plus haut, §. 4, que les auteurs les plus éclairés s'accordent à distinguer le consentement requis par forme d'autorité, d'avec le consentement requis à cause de l'intérêt de celui qui le donne, & que tous, en convenant que le premier doit précéder la consommation de l'acte auquel il se rapporte, décident unanimement que le second peut intervenir après coup.

Et, pourquoi un acte nul à l'égard du fils ne pourroit-il pas être valable à l'égard du père? Ne peut-on pas considérer le consentement subséquent qu'y donne le père, comme un contrat séparé de celui du fils? La chose paroît d'autant plus certaine, qu'aux termes de la loi 1, D. *quod jussu*, *quodammodò contrahere videtur qui jubet*, & que, selon le même texte, on est censé remplir le sens du mot *jubere*, par un consentement tacite, interposé, soit dans le corps de l'acte, soit après coup. Ne peut-on pas dire que, par ce consentement & l'acceptation tacite & présumée qu'en fait celui qui a contracté avec le fils, il se forme entr'eux un nouvel acte indépendant du premier? Or, dès que l'acte du fils est séparé de celui du pere, quel inconvénient y a-t-il à considérer l'un comme nul, & l'autre comme valable?

Ce que nous disons d'une autorisation subséquente, il faut pareillement le dire d'une autorisation tacite. Il est certain que le pere se soumet à l'obligation contractée par son fils, lorsqu'il l'approuve tacitement. Le §. 4 de la loi 1, D. *quod jussu*, ne laisse là-dessus aucun doute. Mais aussi, on ne peut raisonnablement prétendre qu'une approbation de cette espèce suffise pour tirer le fils de son incapacité légale, & faire valoir l'acte contre lui. On a démontré ci-devant, à l'occasion des donations à cause de mort, que tout consentement qui tend à habiliter un incapable, doit être exprès, & cela seul tranche toute difficulté sur notre question.

Il ne faut cependant point conclure de là, que les termes d'*autorité* ou de *consentement* soient essentiels de la part du pere, pour valider les obligations de son fils. La loi 3, D. *de autoritate & consensu tutorum*, porte qu'un tuteur est censé autoriser son pupille, lorsqu'il déclare approuver ce que fait celui-ci : *hoc est enim autorem fieri, cùm probare se dicit id quod agitur*. Il suffit donc, pour la validité d'un contrat fait par un fils de famille, que le père y donne son approbation au moment où l'on le passe.

A la vérité, la loi dont nous venons de parler, veut que le tuteur exprime formellement dans l'acte qu'il en approuve le contenu ; & c'est de là qu'un autre texte, rapporté plus haut, déclare les muets incapables d'exercer une tutelle. Mais ces décisions ne sont fondées que sur le singulier attachement des jurisconsultes romains à la solemnité des paroles ; attachement qui ne paroît pas seulement sur cette matière, mais encore dans les loix concernant les stipulations, & plus encore dans les formules dont on étoit anciennement obligé de se servir pour instituer un héritier (1). La simplicité de nos mœurs ayant rejeté toutes ces vaines subtilités, & préféré le fond des choses à l'écorce des mots, il ne paroît pas qu'on puisse élever aucune difficulté sur la suffisance d'une autorisation paternelle, dont l'unique preuve résulteroit de ce que le pere eût été présent à l'acte, & l'eût signé. Nous ne connoissons même aucun auteur qui enseigne le contraire : quoiqu'on ait quelquefois soutenu qu'il en étoit autrement à l'égard de l'autorisation maritale, le plus sûr est, dans les pays qui n'ont, là-dessus, ni loi ni jurisprudence particulière, de ne mettre à cet égard aucune différence entre l'autorisation du mari & celle du Pere. Ecoutons M. Bouhier, chapitre 19, n° 57 & 61 : « L'autorité est tenue pour suffisamment donnée quand le mari a été présent à l'acte, & l'a » signé..... Il y en a un premier arrêt (du parlement de Dijon) du 24 janvier 1583, un deuxième, » du 29 mars 1597, & un troisième du 21 mars » 157..... Je suis surpris qu'on y ait pu trouver » tant de difficulté. Car, à l'égard du tuteur même, » il est sûr qu'on n'exige pas ce terme d'autorité : » *Hoc est enim autorem fieri, cùm se probare dicit id* » *quod agitur*, dit la loi. L'autorité n'est donc autre » chose qu'une approbation. Or nous venons de » voir que celui qui signe l'acte est réputé l'approuver ; &, si l'on veut bien examiner les loix » prétendues contraires, on verra qu'il n'y en a » aucune qui soit le cas d'un acte signé par » celui dont on conteste l'approbation, à moins » qu'il ne l'ait signé simplement comme témoin » ou comme notaire. Mais toute autre signature vaut consentement, même au préjudice » du signant ; &, sur ce point, les interprétes » paroissent d'accord ». Ici, M. Bouhier cite Menoche, le Féron, d'Argentré, le Grand, de la Lande, Basnage & Ricard, *du don mutuel*, n° 47 & suivans, &, sur-tout, n° 58, où, « malgré quelques arrêts contraires, du Parlement de Paris, il reconnoit que cette opinion » est la mieux fondée ».

Si l'on appliquoit à l'autorisation paternelle la doctrine que les rigoristes ont enseignée par rapport à l'autorisation maritale, il faudroit annuller les contrats même les plus avantageux qu'un fils de famille auroit pu passer sans l'approbation de son pere, & étendre aux donations qui lui seroient faites, l'article 9 de l'ordonnance de 1731, suivant lequel « les » femmes mariées ne peuvent accepter aucune donation entre-vifs, sans être autorisées par leur mari » ou par justice, à son refus ».

Mais la rigueur dont on use à cet égard envers les femmes, a son principe dans un motif qui leur est absolument particulier, & que M. le Président Bouhier a parfaitement développé, chapitre 19, n° 46. Quant aux fils de famille, puisque leur incapacité, dans les pays coutumiers, dérive de ce qu'on a regardé la Puissance paternelle comme une espèce de tutelle légitime, on ne peut mieux faire que de leur appliquer les loix qui permettent aux pupilles de poursuivre l'exécution des contrats avantageux qu'ils ont faits, & de résilier les obligations onéreuses auxquelles ils se sont assujettis sans l'autorité de leurs tuteurs. Aussi peuvent-ils, sans difficulté, accepter des donations, quand même elles leur seroient faites par leur pere ; &, la différence qu'il y a sur ce point entre les pays de droit écrit & les pays coutumiers, est que, dans ceux-ci, le pere n'a pas, comme dans ceux-là, le pouvoir de révoquer les libéralités dont il a gratifié les enfans soumis à sa Puissance.

C'est ce que décident quatre coutumes de Flandre ; la première est celle de Gand, rubrique 21, article 7 : « Les susdits enfans mineurs, porte-t-elle, » qui sont en la Puissance du pere & de la mere, » peuvent être donataires sans être émancipés, non- » seulement de personnes tierces, mais aussi de leurs » pere & mere, & lesdites donations sortissent leur » effet irrévocablement, aussi bien avant qu'après » la mort, aux conditions déclarées dans la rubrique du rapport ».

(1) Voyez Institution & Stipulation.

La deuxième est celle d'Oudenarde, rubrique 17, article 9. « Les donations, de quelques biens que » ce soit, meubles ou immeubles, qu'elles soient » de main-chaude ou de dernière volonté; soit par » les parens, quand ce seroit même par le pere » ou la mere, ou par des étrangers, qui sont faites » auxdits enfans étant en puissance du pere & de » la mere . . . . . . suivent en propriété les enfans » donataires . . . . . sans que le pere ou la mere y » ait droit, autre que l'administration, jouissant des » fruits desdits biens durant la minorité de leurs en- » fans, ou jusqu'à ce qu'ils soient maîtres d'eux- » mêmes, en donnant caution de restituer lesdits » biens à la volonté des Echevins ».

La troisième est celle de Berghes-Saint-Winock, rubrique 17, article 30. « Les susdits enfans en la » Puissance du pere & de la mere, soit qu'ils » soient au-dessous de vingt-cinq ans ou au-dessus, » peuvent devenir donataires, aussi-bien de la part » du pere & de la mere, que d'autres, sans devoir » etre émancipés, & telles donations sortissent leurs » effets irrévocablement, aussi-bien avant qu'après la » mort, sous les conditions déclarées en la rubrique » des rapports ».

La quatrième est celle de la châtellenie de Lille, titre 13, article 2. « Toutes donations faites à en- » fans étant en la Puissance du pere & non éman- » cipés, appartiennent au pere, si avoir les veut, » n'est qu'elles soient faites par ledit pere à ses » enfans ».

La coutume de Liége en dispose autrement. L'extrême affinité qu'elle a avec le droit écrit, lui en a fait adopter les principes concernant les donations entre le pere & les enfans. Voici ce qu'elle porte, chapitre 6, article 19: « Transport de biens » fait par le pere, au profit d'enfans qui sont eu » sa Puissance, ne vaut, & en peut le pere, non- » obstant ce, autrement disposer ».

Louvrex sur Méan, *ad jus civile Leodiensium*, observation 616, lettre X, excepte de cette disposition les donations faites en faveur de mariage; ce qui est conforme à la jurisprudence de tous les pays de droit écrit, comme on l'a vu plus haut.

La qualité de fils de famille est-elle, dans les pays coutumiers, un obstacle à la gestion d'un emploi public? Il faut distinguer si cet emploi forme, ce qu'on appelle en quelques coutumes, un *état honorable*, ou non. Dans le premier cas, loin que la Puissance paternelle s'oppose à ce que le fils y soit promu, elle s'anéantit au contraire, du moment qu'il en a pris possession, car tout ETAT HONORABLE (1) émancipe en pays coutumier. Dans le second cas, il faudroit, pour rendre le fils de famille responsable de sa gestion, qu'il fût autorisé par son pere, ou par justice, à son refus: cela résulte de l'incapacité dans laquelle il est, de s'obliger sans une pareille autorisation; & telle est la disposition expresse de la coutume de Bretagne, article 535: « Celui » qui est en pouvoir d'autrui ne doit avoir garde » d'autre, s'il n'est âgé de vingt-cinq ans; & , » s'il a ledit âge, ores qu'il ait pere vivant, il » peut avoir garde d'autrui, pourvû qu'il soit au- » torisé de son pere. Et peut le juge contraindre le » pere de lui donner autorité, au cas qu'on n'en » trouveroit autre plus profitable; &, pour les » contumaces du pere, la justice autorisera le » fils ».

Quelques auteurs pensent que le fils de famille est obligé, après son émancipation, de se pourvoir, par lettres du prince, contre les actes qu'il a faits, étant sous la Puissance de son pere; & que, s'il laisse passer dix ans sans prendre cette voie, ses obligations deviennent inexpugnables. Mais cette doctrine est évidemment fausse. Il ne faut, pour le sentir, que se rappeler les loix coutumières, qui déclarent l'enfant non émancipé incapable de contracter, & les rapprocher des principes établis à l'article NULLITÉ.

La coutume de Berry fait d'ailleurs entendre assez nettement qu'il ne faut point de lettres de rescision pour annuller un acte passé par un fils de famille, sans autorisation de son pere: elle décide, titre 1, article 3, que « les enfans mariés, bien qu'ils soient » mineurs de vingt-cinq ans, & aussi les majeurs de » vingt-cinq ans, indifféremment, sont réputés » absous & délivrés de la Puissance paternelle, » peuvent ester en jugement & agir, disposer » & contracter. Toutefois, ajoute l'article 4, s'ils » sont mineurs de vingt-cinq ans, bien qu'ils soient » délivrés de la Puissance paternelle, ne pourront » aliéner leurs biens immeubles sans autorité de cu- » rateur & décret de juge; &, si en autres contrats, » étoient déçus & circonvenus par leur facilité notable- » ment, pourront demander restitution en entier ».

Parler de lettres de rescision par rapport aux mineurs émancipés, & conséquemment habiles à contracter, & n'en point parler relativement aux enfans de famille, incapables par état, de former aucune obligation, c'est insinuer bien clairement que, si cette voie est nécessaire aux uns pour faire rétracter des actes qu'ils ont pu faire, elle est inutile aux autres pour profiter d'une nullité que leur inhabilité légale leur assure suffisamment.

L'article 17 du même titre est peut-être encore plus formel. Il porte, comme on l'a déja remarqué, que les contrats faits par un fils de famille ne l'*obligent point*, & qu'ils *ne peuvent avoir aucun effet*, même après son émancipation. La coutume de Bourbonnois dit la même chose; & certainement on ne peut rien de plus que ce que nous concluons.

On verra à l'article TESTAMENT, quelle est la jurisprudence des pays coutumiers, sur la capacité ou incapacité des fils de famille, par rapport aux actes de dernière volonté.

(1) Voyez, à ce mot, la preuve de ce que nous avançons.

SECTION QUATRIÈME.

Quels sont les effets de la Puissance paternelle sur les biens de ceux qui y sont soumis ?

On a vu à l'article PÉCULE, que le pere n'a aucun droit à exercer sur les biens castrenses ou quasi-castrenses de ses enfans ; qu'il est à la fois usufruitier & propriétaire de ceux qu'ils possèdent sous la dénomination de biens profectices, & qu'à l'égard de leurs biens adventices, il en a l'usufruit, & eux la propriété.

Mais comment distinguer dans la pratique un pécule d'avec un autre, & à quels traits peut-on reconnoître si les biens d'un fils de famille sont, pour parler le langage des loix, *castrenses*, *quasi-castrenses*, *adventices* ou *profectices*? Cette question demande un examen particulier.

En général, tout ce qu'acquiert un fils de famille appartient absolument & de plein droit à son pere, & rien ne sort de cette régle que par l'effet d'un privilége. Voyons donc sur quels objets portent les priviléges en vertu desquels les enfans peuvent aujourd'hui avoir des biens en propriété.

La faveur de l'art militaire fut la première cause qui fit porter atteinte au droit illimité de la Puissance paternelle. Pour enflamer de plus en plus l'ame belliqueuse des soldats romains, on leur permit de posséder librement tout ce qu'ils acquerroient à la guerre, & d'en disposer en peres de famille. Mais cette dérogation aux premières loix ne s'est jamais étendue à d'autres personnes ni à d'autres choses que celles dont parloient expressément les constitutions qui l'ont fait admettre.

Ainsi, comme les gens de guerre étoient seuls compris dans ces constitutions, on n'a accordé qu'aux officiers & aux soldats le droit d'avoir un pécule castrense, & l'on en a exclus les autres personnes, qui, suivant l'expression de Furgole, *sont dans les armées sans engagement*. Cependant la loi dernière, C. *de peculio castrensi*, étend ce privilége à ceux qu'on appeloit *præfectiani*, c'est-à-dire, aux secrétaires, caissiers, & autres commis du préfet du prétoire, & veut qu'ils en jouissent, comme s'ils portoient les armes (1).

De même, comme le pécule castrense ne devoit, suivant son institution, être composé que des choses acquises dans les combats ou à l'occasion de la guerre, on n'y a jamais compris celles que les fils de famille militaires acquéroient autrement.

Furgole entre à cet égard dans des détails intéressans. » Ce qui est compris, dit-il, dans le pécule » castrense, est bien distingué & expliqué dans la loi » 1, C. *de castrensi peculio militum* ; par les loix 8 » & 11 D. *de castrensi peculio*, & la loi 4, C. *familiæ* » *erciscundæ*.— 1° On met dans ce rang les meubles » & effets mobiliers qui sont donnés à celui qui va » ou qui est à la guerre, par son pere, sa mere, » ses parens ou ses amis, mais non les immeubles » (1) ; 2° les choses que les soldats ont acquises à » l'occasion de la guerre, du nombre desquelles on » doit mettre les hérédités qui leur ont été déférées » par les dispositions des personnes qui ne les ont » connus qu'à l'occasion de la guerre, quoique ces » hérédités soient composées d'immeubles. L. 5. D. » *de castrensi peculio*, & l. 1, C. *eod.* 3° les choses que » les soldats ont acquises de l'argent qu'ils ont gagné » à la guerre, quoiqu'elles soient immeubles. L. 1, » C. *eod.* Mais les hérédités qui sont déférées au » soldat autrement qu'à l'occasion de la guerre, » comme celle de sa mere, ou de quelqu'autre parent, » ni les immeubles qui lui sont donnés, ni ce qu'il a » acquis autrement qu'à l'occasion du service militaire, » ne sont point du pécule castrense. L. 11, D. *de* » *castrensi peculio*, & l. C. 1, *eod.*—Que si un parent » du soldat, qui est en même temps son camarade, » & qui sert avec lui, l'institue son héritier, l'hérédité » sera réputée du pécule castrense, si le testament » est fait pendant le service, mais non s'il avoit été » fait auparavant. L. 19, D. *de castrensi peculio* ».

L'introduction du pécule castrense amena bien-tôt celle du pécule quasi-castrense. On considéra que les services des personnes employées dans les dignités ou charges publiques, n'étoient pas moins utiles à l'état que ceux des militaires. En conséquence, on mit en principe que tout ce que gagneroient les fils de famille dans l'exercice de pareils emplois, seroit pour eux un pécule quasi castrense, & leur appartiendroit à ce titre en pleine propriété.

Cette faveur ne fut d'abord accordée qu'aux magistrats du premier ordre, tels qu'étoient les Proconsuls, le préfets des légions, les présidens des provinces, & tous ceux qui, revêtus de quelque dignité ou administration, recevoient des gages du prince ou du public; *quemadmodum constitutum fuerat in proconsulibus & præfectis legionum, & præsidibus provinciarum, & omnibus generaliter qui in diversis dignitatibus vel administrationibus positi à nostrâ consequuntur manu, vel ex publicis salariis quasdam largitates*. Ce sont les termes de la loi 37, C. *de inofficioso testamento*.

Mais ce même texte, dont Justinien est l'auteur, a étendu ce privilége à plusieurs autres personnes, & premièrement aux avocats, *viris disertissimis patronis causarum*.

2° A ceux qu'on appeloit *memoriales*, & qui étoient préposés pour écrire ou faire écrire les loix & les rescrits, *virisque devotissimis memorialibus*.

3° A ceux qui étoient connus sous le nom *d'a-*

(1) Jus castrensis peculii tàm scriniariis quàm exceptores cæterosque qui in officio tui culminis merendi licentiam habere noscuntur, ac si in legione primâ adjutrice nostræ reipublicæ militent, inviolatum habere præcipimus.

(1) L. 1, C. *de castrensi peculio* ; & l. 4, C. *familiæ erciscundæ*.

gentes in rebus, & dont les fonctions étoient, suivant Calvin dans son *Lexicon juridicum*, de pourvoir à tous les besoins de la cour impériale, & de faire exécuter promptement, dans les provinces, les ordres du souverain.

4° Aux professeurs des sciences & arts libéraux, *magistris studiorum liberalium*, c'est-à-dire, comme l'explique la loi 1, D. *de extraordinariis cognitionibus*, à ceux qui enseignent publiquement la rhétorique, la grammaire, la géométrie, la jurisprudence & la médecine.

5° Aux médecins du prince, *archiatris*; ce mot signifie proprement les premiers médecins, & on les appeloit ainsi, parce que leur qualité de médecins de l'empereur les mettoit au-dessus de tous leurs confreres.

6° Enfin, à toutes les personnes qui reçoivent des gages ou des salaires publics, *& aliis omnibus omninò qui salaria vel stipendia percipiunt publica*.

Les loix 34 & 50, D. *de episcopis clericis*, & le chapitre 19 de la novelle 123, rangent sur la même ligne les evêques, les prêtres, les diacres, les sous-diacres, les chantres, les lecteurs & tous les autres clercs. C'est de là que l'article 20 du titre 1 de la coutume de Saint-Mihiel, déclare *les bénéficiers* exempts de la Puissance paternelle, *pour le regard des choses & affaires concernant leurs bénéfices*.

La loi 1, C. *de castrensi omnium palatinorum peculio*, dit la même chose des officiers attachés à la maison du prince; elle veut qu'ils tiennent à titre de pécule quasi-castrense, tout ce qu'ils gagnent, ou économisent, ou reçoivent de la libéralité du souverain, pendant l'exercice de leurs fonctions.

M. Maynard, livre 5, chapitre 1, dit que dans nos mœurs on a étendu les dispositions de ces loix aux greffiers, aux procureurs, aux notaires & aux chirurgiens. Mais Graverole sur la Rocheflavin, livre 6, article *testament*, §. 4, assure que ce magistrat s'est trompé, & que les arrêts du parlement de Toulouse démentent son assertion.

Furgole propose là-dessus un certain milieu. » Par » l'usage du parlement de Toulouse, dit-il, on a » étendu le même privilége aux conseillers & autres » juges, à tous les médecins, aux secrétaires du » roi, aux greffiers des cours supérieurs, & aux » procureurs au parlement. Mais on en exclut les » notaires, les chirugiens, les procureurs & greffiers » des siéges subalternes..... Ce privilége doit encore » être refusé aux huissiers, selon M. Cujas sur » la loi 2, C. *de apparitoribus magistri militum*.

Despeisses tient à peu près le même langage, d'après Ferrière, annotateur de Guy Pape. » Les » médecins (ce sont ces termes) peuvent tester de » ce qu'ils gagnent en l'exercice de leurs charges » (parce que cela est réputé quasi-castrense); il en » est de meme des procureurs & greffiers des cours » souveraines, & de toutes autres personnes relevées » en quelque dignité, & qui reçoivent des gages du » public. L. *ult.* C. *de inofficios. test.* Mais il faut » que celui qui veut jouir de ce privilége soit non » seulement expert, mais aussi constitué en quelque » dignité. *Dict. l. ult.* §. 1. C'est pourquoi les gref» fiers des cours subalternes ne peuvent pas tester, » ni les procureurs de telles cours, ni les notaires, » comme il a été jugé au parlement de Toulouse » en l'an 1554, contre un testament fait par un » fils de famille notaire, qui fut déclaré nul a la » poursuite du pere. Il en est de même des chirur» giens ».

Védel, sur Catellan, livre 2, chapitre 55, paroît encore plus rigoureux que tous ces auteurs. Il soutient, par exemple, qu'à l'égard des médecins, on doit se conformer strictement à la loi dernière, C. *de inofficioso testamento*, & par conséquent restreindre aux médecins du roi la faculté d'avoir un pécule quasi-castrense.

On voit, par ces différens détails, que, pour former un pécule quasi-castrense, il faut le concours de deux conditions:

1°. Qu'on soit revêtu d'un des offices ou emplois de la possession desquels les lois ou l'usage ont fait résulter le droit d'avoir un patrimoine de cette espece; 2°. que les biens dont on veut le composer, ayent été acquis par l'exercice ou à l'occasion de ces emplois.

Il y a cependant une exception à cette régle, & c'est la loi 7, C. *de bonis quæ liberis*, qui nous la fournit. Elle décide que tout ce qui sera donné par le prince ou son épouse, soit en meuble, soit en immeuble, à un fils de famille, appartiendra au donataire en toute propriété, & lui tiendra lieu de pécule quasi-castrense: *Ad similitudinem castrensis peculii omnem facultatem in eas (res) filii vel filiæ familiâs habeant.*

Le pécule adventice est composé de ce que le fils de famille gagne par son travail, de ce qui lui est donné par testament ou acte entre-vifs, de ce qui lui échet par succession, en un mot de tout ce qu'il acquiert autrement que des deniers ou à l'occasion des affaires de son père. C'est la disposition expresse de la loi 6, C. *de bonis quæ liberis* (1).

Le pécule profectice est, à partir de la définition littérale de ces mots, l'ensemble de tout ce qui provient au fils de l'administration & manîment des biens du père; & l'on fait entrer dans cette espèce de patrimoine tous les gains, toutes les acquisitions que fait le fils, non-seulement au nom, mais encore à l'occasion de son père. *Quæ enim invelia est*, dit l'empereur Justinien en ses institutes, livre 2,

(1) Si quis itaque filius familiâs aliquid sibi acquisierit, non ex ejus substantiâ cujus in potestate sit, sed ab aliis quibuscumque causis, quæ ex liberalitate fortunæ, vel laboribus suis ad eum perveniant, eas suis parentibus non in plenum, sicut antea fuerat sancitum, sed usque ad usumfructum solum acquirat.....

tirre 9, §. 2, *quod ex patris occaſione profectum eſt, hoc ad eum reverti?*

Il n'eſt pas toujours aiſé de diſcerner les choſes qui appartiennent au pécule profectice, d'avec celles qui entrent dans le pécule adventice.

M. Bouhier, chapitre 16, n. 11, rapporte, d'après Févret & Bouvot, un arrêt du parlement de Dijon du 23 janvier 1617, par lequel « il fut jugé que « les biens d'un fils *âgé de quarante ans, de-* » *meurant avec ſon père, & ayant acquis ces biens* » *ſans avoir ni office, ni bénéfice, appartenoient à ſon* » *père, ſuivant les loix* ».

Cette déciſion eſt conforme au principe établi par Voet (1), Someren (2), Gudelinus (3) & Leeuwen (4), que tout ce que gagne par ſon travail un fils demeurant & entretenu dans la maiſon paternelle, eſt cenſé faire partie de ſon pécule profectice, à moins qu'il ne faſſe un commerce ſéparé, ou qu'il ne ſoit en ſociété avec ſon père; ou, ajouterons-nous d'après l'uſage général des pays de droit écrit, qu'il ne ſoit queſtion d'un retrait lignager exercé ſur un bien vendu par celui-ci.

Nous diſons *d'après l'uſage*, car les véritables maximes s'oppoſent à cette dernière propoſition. Voyez l'article Retrait lignager, ſection 4, §. 2, n. 7.

Lorſque le fils ne demeure pas avec ſon père, ou n'eſt pas entretenu par lui, tout ce qu'il gagne par ſon travail tombe dans le pécule adventice. C'eſt ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Toulouſe, que M. de Catellan rapporte en ces termes, livre 2, chapitre 46; « Claire Croſilles ſe mariant avec » Pierre Avelines, du conſentement de Joſeph Cro- » ſilles ſon père, ſe conſtitue tous ſes biens, en- » tr'autres quinze-cents livres à elle dues par la dame » d'Hocquincourt, par une promeſſe, pour des ga- » ges du ſervice rendu à cette dame en qualité de » ſa demoiſelle. Le mari reçoit cette ſomme de quinze » cents livres . . . . Claire Croſilles étant morte » ſans enfans, Pierre Avelines, ſon mari, lui ſuc- » cède au moyen de la conſtitution de tous les biens. » Pierre Avelines étant mort *ab inteſtat*, Marie & » Catherine Avelines, ſes deux ſœurs, demandent » la quatrième partie de tous les biens de Joſeph » Croſilles, père de Claire Croſilles, mort *ab in-* » *teſtat* avant elle. A quoi il eſt repliqué par Mar- » guerite Croſilles, ſœur de Claire, & autres héri- » tiers de Joſeph Croſilles, que Marie & Catherine » Avelines, comme ſuccédant à Claire Croſilles, » doivent rapporter à la ſucceſſion de Joſeph Cro- » ſilles la ſomme de quinze-cents livres . . . ., Par » arrêt de l'année 1677, Marie & Catherine Ave- » lines ſont relaxées de ce rapport ».

M. de Catellan dit qu'il n'y eut là-deſſus aucune difficulté, & que l'arrêt paſſa tout d'une voix, » parce que, par la conſtitution de Juſtinien en ſa » loi *cum oportet*, C. *de bonis quæ liberis*, il eſt » ordonné que ce que les fils de famille acquièrent » de leur travail leur appartient en propriété : *Si quis* » *filius familiâs aliquid ſibi acquiſierit . . . . laboribus* » *ſuis . . , . . parentibus non in plenum, ſed uſque ad* » *uſumfructum ſolum acquirant, dominium autem filiis* » *inhæreat.* Ce que le fils gagne par ſon travail doit » lui appartenir comme le fruit de ce travail. Le » père n'y peut prétendre aucune propriété, parce » que cela ne provient pas de ſes biens & de ſa » ſubſtance, & par conſéquent n'eſt pas ſujet au » rapport, ſuivant la déciſion de la loi dernière, C. » *de collationibus ut res quas parentibus acquirendas* » *prohibemus, nec collationi poſt obitum eorum ſub-* » *jaceant* ».

Les chartres & coutumes du Hainaut contiennent ſur ces différens points, des diſpoſitions qui méritent quelque attention, tant par les particularités qu'elles nous offrent, que par le jour qu'elles répandent ſur le droit commun des autres pays.

Voici d'abord ce que porte l'article 3 du chapitre 22 des chartres générales. « De tout ce que » profiteront enfans qui ne ſeront nourris & entre- » tenus de père ou de mère, âgés en-deſſus 18 ans, » par leur art, ſervices, épargnes ou induſtrie, ils en » pourront diſpoſer, ſi comme de meubles, par teſta- » ment ou autrement, & de leurs acquêts des biens im- » meubles, ſi aucuns en avoient, par déshéritance » ſelon loi, ſans par les créditeurs de père & mère » ſe pouvoir adreſſer auxdites épargnes ou acquêts » de tels enfans, par vouloir dire qu'ils ſeroient » au pain de leur père & mère ».

Ce texte préſente bien des queſtions à décider. D'abord le droit qu'il accorde aux enfans qui fourniſſent eux-mêmes aux frais de leur entretien, peut-il avoir lieu quand il ne ſont pas émancipés? A ne conſulter que la coutume du chef-lieu de Mons, la négative ne ſouffriroit pas la moindre difficulté. Voici en effet ce que porte le chapitre 10.

» *Item*, que tous enfans demeurant ès villes ſub- » alternes reſſortiſſantes audit chef-lieu de Mons, » ainſi âgés (1) que devant eſt dit, déſirant être » hors de pain de leur père & mère ou duquel » d'eux que fût, afin de par iceux enfans pouvoir » faire leur négoce & profit, & éviter les dettes » de leurſdits père & mère; ſe pourront d'eux-mê- » mes mettre hors de pain de leurſdits père & mère, » pourvû qu'ils ſoient accompagnés de leurs com- » muns amis, deux de chacun côté : & donneront » à connoître les cauſes pourquoi faire le pourront » & devront.... à tel état que, ſi accordé leur eſt, » iceux enfans ſeront de là en avant tenus pour mis » hors de pain de leurſdits père & mère, pour » pouvoir par iceux enfans faire leur plaiſir & vo-

(1) Ad D. lib 15, tit. 1.
(2) De jure novercar. cap. 12.
(3) De jure novissimo, lib. 1, cap. 13.
(4) Censura forensis, part. 1, lib. 1, cap. 11, n° 4.

(1) C'eſt-à-dire, âgés de vingt un ans ſi ce ſont des mâles, & de dix-huit ſi ce ſont des filles.

lonté

» lonté de ce que acquérir pourront seulement, sans » que lesdits père, mère ne leurs créditeurs y » puissent clamer, ne demander droit ou bailler empêchement : ne même iceux enfans devoir être » assujétis à quelque dette engendrée & accrue par » lesdits père ou mère, depuis la déclaration de ladite mise hors de pain ».

La coutume du chef-lieu de Chimay est semblable sur ce point à celle de Mons. Voici comme elle s'exprime, chapitre 6, article 1 : « Tous enfans résidans sous ledit chef-lieu, âgés de vingt-cinq ans, désirant faire leur trafic & profit particulier, & s'affranchir des dettes de leurs père & » mère, pourront d'eux-mêmes, si bon leur semble, demander d'être mis hors de pain de leursdits père & mère, &c. «

Il est clair, aux termes de ces deux textes, que l'émancipation doit concourir avec le trafic séparé, pour qu'un enfant puisse faire des acquisitions sur lesquelles les créanciers de son père & de sa mère n'ayent rien à prétendre. Mais cette disposition est particulière aux chefs-lieux de Mons & de Chimay, & l'on ne peut, sous aucun prétexte, l'étendre aux autres parties du Hainaut.

En effet, l'article 5 du chapitre 93 des chartres générales porte : « Enfans mineurs & en pain de père » & mere, pourront acquérir fiefs pour eux & leurs » hoirs; mais ne les pourront vendre, s'ils ne sont » âgés de vingt & un ans ». On dira peut-être que que cette disposition est bornée aux fiefs; mais celle de l'article 3 du chapitre 32 ne l'est pas; elle comprend toutes les espèces d'immeubles. Rappelons-en les termes : « De tout ce que profiteront enfans qui ne seront nourris & entretenus de père » ou mere, âgés en dessus de dix-huit ans, par leur » art, services, épargnes ou industrie, ils en pourront disposer, si comme de meubles par testament, & de leurs acquêts de biens immeubles, » si aucuns en avoient, par déshéritance selon loi, » sans par les créditeurs de pere & mere se pouvoir adresser auxdites épargnes ou acquêts de tels » enfans, *par vouloir dire qu'ils seroient au pain de* » *leurs père & mère* »; c'est-à-dire, quoique ces enfans soient encore soumis à la Puissance paternelle, termes qui semblent n'avoir été ajoutés à cet article, que pour établir une différence plus marquée entre les chartres générales & la coutume du chef-lieu de Mons, & en conséquence faire entendre que, hors cette dernière partie du Hainaut, les biens acquis par des enfans de famille qui se nourrissent & s'entretiennent eux-mêmes, ne peuvent être saisis par les créanciers du père & de la mère, sur le seul prétexte du défaut d'émancipation.

En argumentant *à contrario* de l'article que je viens de rapporter, il est indubitable que les créanciers d'un père ou d'une mère peuvent se pourvoir sur les biens acquis par un enfant qui n'est ni émancipé, ni ne fournit lui-même aux frais de son entretien, & cela, soit que leurs créances soient antérieures ou postérieures aux acquisitions, parce qu'on présume qu'elles n'ont été faites qu'avec l'argent du père ou de la mère ; ce qui néanmoins paroît devoir être restreint aux acquisitions faites à titre onéreux. Mais peut-on conclure du même article & du chapitre 10 de la coutume, que le père & la mère soient propriétaires absolus de tout ce qu'acquièrent les enfans qu'ils nourrissent & tiennent sous leur Puissance? Cette conséquence est sans contredit trop générale ; elle est vraie dans certains cas, mais fausse dans bien d'autres.

Il est d'abord incontestable que le père & la mère n'ont rien à prétendre sur la propriété des biens acquis par leurs enfans à titre lucratif. L'article 5 du chapitre 32 des chartres générales ne leur en donne que l'usufruit; encore n'est-ce que pour un certain temps & sous certaines réserves, comme on l'expliquera au mot USUFRUIT.

A l'égard des acquisitions à titre onéreux, il y a plusieurs distinctions à faire.

Si le fils de famille acquiert au nom & comme gérant les affaires de son père, point de doute que celui-ci ne soit propriétaire absolu du bien acquis. Il le seroit même en pareil cas, si l'acquisition étoit faite par un étranger. C'est ce que décide l'empereur Justinien dans ses institutes, livre 2, titre 9, §. 12 : *Ex his itaque apparet*, ce sont ses termes, *per liberos homines quos vestro juri subjectos non habetis, ... nullâ ex causâ vobis acquiri posse; & hoc est quod dicitur per extraneam personam nihil acquiri posse : excepto eo quod per liberam personam, veluti per procuratorem, placet non solùm scientibus, sed & ignorantibus vobis, acquiri possessionem, & per hanc possessionem, etiam dominium, si dominus fuerit qui tradidit*.

Quand le fils de famille acquiert sous son nom, il faut distinguer s'il y emploie les deniers de son père ou les siens.

S'il y employe les deniers de son père, c'est certainement à celui-ci que le bien doit appartenir. *Sancitum etenim à nobis est*, dit l'empereur Justinien (1), *ut si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti acquiratur, quæ enim individia est quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti?* En vain opposeroit-on que la propriété des deniers n'influe en rien sur celle du bien qu'ils ont servi à acquérir : de manière qu'une chose achetée avec l'argent d'autrui ne laisse pas d'appartenir à la personne au nom de laquelle l'acquisition a été faite. Cette maxime est constante dans la thèse générale; mais elle admet une exception en faveur des pères de famille; le texte qu'on vient de rapporter le prouve assez, & le sentiment unanime des docteurs, tels que Balde, Fulgose, Jason, Decius, Paul de Castres, Socinus, &c. ne laisse plus là-dessus le moindre doute.

(1) Inst. libr. 2, t. 9, §. 2.

Si cependant un père de famille donnoit une permission expresse ou tacite à son fils d'acheter quelque chose sous son propre nom, avec les deniers dont il lui a confié l'administration, ce seroit au fils que la chose achetée appartiendroit. L'article 4 du chapitre 93 des chartres générales, en contient la preuve : « Père » ou mère, en acquérant fief, pourra faire adhériter » l'un de ses enfans en la propriété & soi-même en » l'usufruit, ne payant.... qu'un droit seigneurial ». Si la saisine qu'un fils de famille prend avec le consentement de son père d'un bien acheté par celui-ci, l'en rend propriétaire, à plus forte raison doit-elle produire le même effet lorsqu'il a acheté lui-même.

C'est sur ce fondement qu'a été rendu un arrêt du parlement de Flandre, du 31 janvier 1764. Noël-François Michel, de Braine-le-Comte, vouloit faire entrer dans le partage de la succession de sa mère une maison acquise en 1755, par Marie-Antoinette sa sœur, demeurant à Berlaymont. Il prétendoit que n'ayant point de pécule particulier, ne faisant aucun commerce, & vivant avec sa mère, elle n'avoit pu acheter qu'avec les deniers de celle-ci, & que par conséquent l'acquisition appartenoit à la succession maternelle. On répondoit que la mère avoit manifesté plusieurs fois son consentement à l'achat fait par la fille sous son propre nom ; qu'ainsi l'on devoit présumer qu'elle lui en avoit donné les deniers de la main à la main, & que, le rapport à succession n'ayant point lieu en Hainaut, il ne pouvoit être question de rapporter la chose ni le prix. Par l'arrêt cité, Noël-François Michel fut débouté de sa demande.

A l'égard des acquisitions qu'un fils de famille fait sous son nom & avec son propre argent, il est certain qu'elles n'appartiennent pas à son père, quoique ce dernier le nourrisse & l'entretienne. L'empereur Justinien le décide expressément ainsi à l'endroit cité : *Quod autem ex aliâ causâ sibi filius familiâs acquisivit, hujus.... dominium apud eum remaneat ; ne quod ei suis laboribus vel prosperâ fortunâ accesserit, hoc, in alium perveniens, luctuosum ei perveniat.*

On m'opposera sans doute l'article 3 du chapitre 32 des chartres générales, qui ne défend aux créanciers du père de toucher aux biens acquis par le fils, que dans le cas où celui-ci fournit lui-même aux frais de son entretien. Le chapitre 10 de la coutume de Mons paroît encore plus contraire à ce que j'avance, puisqu'en défendant au père & à la mère de *clamer, ne demander droit ou bailler empêchement* sur les acquets que font leurs enfans émancipés, il semble leur donner droit à ceux que leurs enfans ont pu faire avant leur émancipation.

Mais je ne saurois me persuader que les législateurs du Hainaut ayent voulu s'éloigner du droit commun & de l'équité, au point d'attribuer à un père tout ce que ses enfans acquièrent de leurs propres deniers. La faculté que l'article 3 du chapitre 32 des chartres générales, accorde implicitement aux créanciers d'un père de se pourvoir sur les biens acquis par ses enfans dans le tems qu'il les nourrissoit & entretenoit ; cette faculté ne prouve pas que ces biens lui appartiennent ; c'est une simple précaution contre les fraudes qu'un débiteur peut faire à ses créanciers, en fournissant à ses enfans de quoi faire des acquisitions sous leur propre nom. La coutume établit, à l'égard de ces fraudes, une présomption *juris & de jure* contre les fils de famille qui partagent la table & la demeure de leur père, parce que les liens étroits qui les unissent à lui, facilitent extrêmement l'usage des voies sourdes & des moyens obliques, dont on ne se sert que trop souvent pour frustrer de légitimes créanciers. Mais conclure de-là que les biens acquis par les enfans appartiennent au père, ce seroit une inconséquence dont un seul exemple suffit pour démontrer l'absurdité. Il est de maxime qu'un créancier peut se pourvoir contre le tiers détenteur des biens aliénés frauduleusement & à son préjudice : cependant le débiteur ne les possède plus, il n'y a plus le moindre droit ; l'aliénation qu'il en a faite est inattaquable à son égard ; preuve sensible & sans réplique qu'on ne doit pas toujours argumenter du droit des créanciers à celui du débiteur. Cette manière de raisonner est même d'autant plus vicieuse dans notre espèce, que le droit commun ne laisse rien à prétendre aux créanciers d'un père sur les biens que ses enfans ont achetés de leurs propres deniers : l'article 3 du chapitre 32 des chartres générales, a dérogé à ce point de jurisprudence ; mais on ne peut raisonnablement étendre cette dérogation au-delà de ses termes précis. *Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentiam.* Ce sont les termes de la loi 14, au digeste, *de legibus.*

Quant au chapitre 10 de la coutume de Mons, il ne prouve pas que les enfans non émancipés ne puissent rien acquérir pour eux-mêmes. Il décide, à la vérité, qu'un père ne peut *clamer ne demander droit* sur les acquisitions faites par son fils après son émancipation ; mais inférera-t-on de-là qu'il soit propriétaire de toutes celles qui sont antérieures à cette époque ? Il y a bien loin d'une conséquence si éloignée du droit commun, au principe dont elle est tirée ; & elle paroît d'autant moins juste, qu'en interprétant *secundùm subjectam materiam*, les mots *clamer ne demander droit*, on ne peut les entendre que d'un simple usufruit ; car c'est à quoi sont constamment bornés les droits des pères sur les biens adventices de leurs enfans. Le chapitre en question en contient lui-même la preuve dans les termes suivans : « Et ne pourront » lesdits enfans rien aliéner ne fourfaire *de leurs* » *biens par eux acquis*, s'ils ne sont ainsi âgés & » mis hors de pain, que dit est ». Ces termes annoncent évidemment que les fils de famille sont propriétaires de leurs acquisitions, mais qu'ils n'en peuvent disposer avant leur émancipation ; ce qui tranche absolument toute difficulté.

Le parlement de Flandre a rendu sur cette matière un arrêt qui justifie mon système. En voici l'espèce,

telle qu'elle eſt rapportée par M. Dubois d'Hermaville, chapitre 51.

Anne Manaſſé, veuve de Severin Caniot, demeurant à Certigny, village du chef-lieu de Mons, avoit diſpoſé par ſon teſtament de tous les acquêts qui pourroient lui appartenir, en faveur de deux de ſes enfans, Pierre & Jacques, à l'excluſion des deux autres, Jean & Catherine. Pierre étant venu à mourir après elle, Catherine demanda le quart de ſa ſucceſſion, & prétendit y faire entrer le quart des acquêts qu'il avoit faits du vivant de la mère. Jacques s'y oppoſa, ſur le prétexte que ces biens ne ſe trouvoient pas dans la ſucceſſion de Pierre, mais dans celle de la mère; &, pour le prouver, il articula que Pierre avoit toujours demeuré avec ſa mère; qu'elle l'avoit toujours nourri & entretenu, d'où il réſultoit, ſuivant lui, qu'elle avoit été propriétaire de toutes les acquiſitions qu'il avoit faites. Les parties ayant été appointées à faire preuve, les enquêtes reſpectives ont conſtaté que Pierre avoit effectivement demeuré avec ſa mère juſqu'à la mort de celle-ci; qu'il avoit toujours vécu à la même table, mais qu'il faiſoit un commerce ſéparé, dont il ne rapportoit aucun produit à la maſſe commune, & qu'il avoit acquis les biens en queſtion pour ſon compte particulier: de ſorte que toute la cauſe ſe réduiſoit à cette ſeule queſtion de droit, ſi un fils de famille qui fait un commerce à part, tandis qu'il eſt nourri & entretenu par ſon père, fait ſien tout ce qu'il achète pour ſon compte particulier. Les officiers du bailliage d'Aveſnes avoient adopté la négative, en déboutant Catherine Caniot de ſa demande en partage des acquêts faits par le défunt du vivant de la mère; mais leur ſentence, rendue le 22 janvier 1689, fut infirmée au parlement par un arrêt que M. Dubois d'Hermaville dit avoir été rendu à ſon rapport, ſans en indiquer la date.

Cet arrêt juge nettement deux points remarquables; le premier, qu'un père de famille ne peut s'arroger la propriété des biens qu'acquièrent de leurs propres deniers les enfans qu'il nourrit & tient ſous ſa Puiſſance; le ſecond, qu'un enfant eſt préſumé, à l'égard de ſon père & de ſes frères & ſes ſœurs, acquérir de ſes propres deniers, quand il fait un trafic ſéparé dont il lui revient un certain produit.

Ce dernier objet mérite un moment d'attention. Les interprètes ont demandé ſi, dans le doute, on devoit préſumer qu'un fils de famille acquéroit des deniers de ſon père, plutôt que des ſiens propres. Les uns ont embraſſé l'affirmative, ſur le fondement de la loi 51, D. *de donationibus inter virum & uxorem*, ſuivant laquelle, *cum in controverſiam venit indè ad mulierem quid pervenerit; & verius & honeſtius eſt quod non demonſtratur undè habeat, exiſtimari à viro .... ad eam perveniſſe; evitandi autem turpis queſtûs gratiâ, circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probaſſe*. La loi 6, C. *eod. tit.* décide préciſément la même choſe.

Les autres ont ſoutenu la négative, & ils ſe ſont appuyés ſur la loi 10, au code *arbitrium tutelæ*, qui déclare qu'un tuteur devenu riche dans le cours de ſon adminiſtration, n'eſt point préſumé s'être enrichi du patrimoine de ſon pupille. Voici les termes de cette déciſion: *Si defunctus tutelam tuam adminiſtravit, non rerum ejus dominium vindicare vel tenere potes, ſed tutelæ contra ejus ſucceſſores tibi competit actio. Debitum autem aliis indiciis comprobari oportet; nam quod neque ipſe neque uxor ejus quidquam ante adminiſtrationem habuerant, non idoneum hujus continet indicium. Nec enim pauperibus induſtria vel augmentum patrimonii quod laboribus & multis caſibus quæritur, interdictum eſt.*

D'après la contrariété de ces deux textes, il paroît aſſez difficile de prendre un parti certain entre les deux opinions auxquelles ils ſervent reſpectivement d'appui. Voici néanmoins ce que je crois pouvoir dire ſur cette queſtion.

La raiſon pour laquelle une femme eſt préſumée tenir de ſon mari tous les biens dont elle ne peut renſeigner exactement l'origine, eſt, comme le dit la première des loix que je viens de citer, *ad evitandam turpis queſtûs ſuſpicionem*. Or cette raiſon ne peut-elle pas s'appliquer à un fils de famille? S'il a des biens dont on ignore comment il a pu en faire l'acquiſition, n'eſt-il pas plus juſte de préſumer qu'il y a employé les deniers de ſon père, que de ſoupçonner qu'il ſe ſoit ſervi de voies illicites pour ſe procurer de l'argent? Vainement diroit-il qu'il ne doit compte de ſa fortune à perſonne, & qu'il n'eſt pas obligé de ſouffrir qu'on fouille dans ſon patrimoine, pour en pénétrer les ſecrets. Un père a certainement autant le droit de veiller ſur la conduite de ſon fils, qu'un mari ſur celle de ſa femme: ſi donc une femme ne peut s'exempter de renſeigner à ſon mari ou à ſes repréſentans l'origine des biens dont elle eſt en poſſeſſion, un fils de famille ne doit pas être plus privilégié à l'égard de ſon père.

Ce que décide la loi 10, *arbitrium tutelæ*, ne prouve rien contre l'opinion que j'adopte. Avant qu'un tuteur ne s'immiſce dans ſon adminiſtration, il faut que la quantité & l'étendue des biens qui en ſont l'objet, ſoient conſtatées par un inventaire exact; &, quand la majorité ou la mort du pupile ont mis fin à ſes fonctions, il faut qu'il rende un compte fidéle de ſa recette, de ſa dépenſe & de tout ce qu'on lui a confié. Il n'eſt donc pas poſſible qu'il s'approprie impunément les deniers pupillaires, ni qu'il s'en ſerve pour augmenter ſon patrimoine, ſans indemniſer le pupille. Les loix n'ont ni pris ni pu prendre tant de précautions contre les diſtractions qu'un enfant peut faire des biens de ſon père. Il n'y a donc pas de conſéquence à tirer d'un tuteur à un fils de famille, & l'on ne peut appliquer à celui-ci une diſpoſition fondée ſur des motifs particuliers à celui-là.

Mais cette préſomption, que la raiſon & la loi élévent contre un enfant, doit ceſſer lorſque les circonſtances donnent lieu de croire qu'il a acquis

de ses propres deniers ; c'est ce qui arrive quand il a des biens assez considérables, & qu'il en jouit, ou quand il fait un commerce séparé : c'est ce qu'a jugé l'arrêt des Caniot, dont on vient de voir l'espèce. Tous les interprètes conviennent également qu'une femme est présumée acquérir de son propre argent, quand elle fait un trafic à part, ou quand elle a beaucoup de biens paraphernaux ; & c'est ce qu'ont décidé deux arrêts de la chambre impériale de Spire, rapportés par Mynsingere, *cent.* 2, *observ.* 92, & un autre du sénat de Chambéry, rapporté par M. le président Favre en son code, *lib.* 4, *tit.* 16, *defin.* 41.

Il nous reste une difficulté sur l'âge que doit avoir un fils de famille pour faire sien ce qu'il est censé acquérir de ses deniers.

L'article 3 du chapitre 32 des chartres générales, semble fixer cet âge à dix-huit ans. « De tout ce » que profiteront enfans qui ne seront nourris & » entretenus de père & mère, âgés en dessus de dix-» huit ans, par leur art, services, épargnes ou in-» dustrie, ils en pourront disposer, si comme de » meubles, par testament. . . ». C'est d'après cet article que Dumées, page 14, exige qu'un fils de famille soit âgé de dix-huit ans, pour que ce qu'il acquiert lui appartienne.

Mais comment concilier cette interprétation avec les articles 5 & 6 du chapitre 93 ? En voici les termes : « Enfans mineurs & en pain de père & de mère, » pourront acquérir fiefs pour eux & leurs hoirs. . . . » *Si lesdits mineurs, au temps desdits acquêts, n'a-» voient l'âge, si comme le fils de quinze ans, &* » *la fille de douze ans*, leurs père & mère, ou autre » plus prochain parent tiendra le bail, conformé-» ment à ce qu'a été dit pour autres fiefs ». Une disposition si claire & si précise ne peut laisser le moindre doute sur le droit qu'ont les enfans de famille de s'approprier leurs acquisitions, lors même qu'il n'ont pas l'âge de dix-huit ans. Il faut donc interpréter l'article 3 du chapitre 32, autrement que ne le fait Dumées ; & l'on ne peut, suivant moi, le faire plus naturellement, qu'en rapportant les mots *âgés en dessus dix-huit ans*, à ceux-ci, *ils en pourront disposer par testament* ; de manière qu'il en résulte ce sens : Les enfans de famille pourront tester à l'âge de dix-huit ans, de tout ce qu'ils auront acquis auparavant pour leur compte particulier. Cette interprétation paroît d'autant plus exacte, que l'article 2 permet de tester à l'âge de dix-huit ans, & que l'objet principal de ce chapitre intitulé, *des testamens & exécutions d'iceux*, n'est point de régler l'âge auquel les enfans de famille peuvent acquérir pour eux-mêmes, mais celui auquel ils peuvent disposer par testament de ce qu'ils ont acquis.

En voilà assez sur la distinction du pécule profectice d'avec le pécule adventice : occupons-nous maintenant des particularités propres à celui-ci.

Une des plus remarquables est l'usufruit qui appartient régulièrement au père sur tous les biens qui composent ce pécule. On développera au mot Usufruit tous les détails de la jurisprudence établie à cet égard.

Une autre particularité non moins digne d'attention, est le pouvoir qu'a le père d'aliéner & d'hypothéquer au nom de ses enfans les biens adventices soumis à son usufruit. C'est la disposition expresse de la loi 8, §. 4, D. *de bonis quæ liberis* : « Et » sur ce principe, dit Dunod, le parlement de » Franche-Comté, par arrêt rendu en juillet 1617, » débouta Claude & Hugues Robert de la reven-» dication de leurs biens maternels, que leur père » avoit aliénés sans décrets ni formalités, & en » leur nom, pour payer leurs dettes ». Mais il faut pour cela le concours de deux conditions ; la première, que l'aliénation se fasse au nom des enfans ; le texte cité le veut absolument. *Habeat pater*, dit-il, *licentiam ex rebus . . . . sufficientem partem* NOMINE FILII *venundare*. La loi 6, §. 2 du même titre, confirme cette disposition, en déclarant que le père ne peut ni aliéner ni hypothéquer en son nom les biens adventices de ses enfans, *tantùmmodò alienatione vel hypothecâ* SUO NOMINE *patribus denegatâ*. C'est aussi ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Franche-Comté, du 21 mars 1725, rapporté par Dunod.

La seconde condition est que l'aliénation soit nécessitée par des besoins pressans, ou provoquée par une utilité évidente. C'est ce que portent les §. 4 & 5 de la loi 8, C. *de bonis quæ maternis*, & ce qu'enseigne pareillement l'auteur que nous venons de citer. « Quoique le père, dit-il, soit dispensé » des formalités, il n'a pas pour cela le droit de » vendre le bien de ses enfans sans cause : il faut » qu'il y ait nécessité ou utilité, ou qu'il conste de » cette cause par d'autres endroits que par l'assertion, » que le père en auroit faite dans le contrat d'alié-» nation ou ailleurs. Ainsi, par arrêt rendu aux » enquêtes, au rapport de M. Marrelier, le 3 mars » 1725, entre les Gaulard & Reine Pignet, la cour » déclara nulle une vente faite par le père de ladite » Pignet, de ses biens maternels, pour payer ses » dettes, parce qu'il consta qu'il n'y en avoit point » de pressantes ». Mynsingère, centurie 6, observation 61, n° 5, fait mention d'un arrêt semblable de la chambre impériale de Spire.

On va plus loin encore dans la plupart de nos coutumes : on y déclare nulles indistinctement toutes les aliénations que font les pères des biens de leurs enfans non émancipés, sans y être autorisés par un décret de justice, & sans remplir les autres formalités requises de la part des tuteurs & curateurs. C'est ce que porte notamment la coutume de Mets, chapitre 1, article 5.

Le père peut-il demander lui-même la nullité de l'aliénation qu'il a faite indûment du bien de son fils ? M. le président Favre en son code, liv. 6, titre 36, décision 1, établit l'affirmative par différentes raisons de droit, & la confirme par un arrêt du sénat de Chambéry, du 27 juillet 1588.

Brillon, au mot *fils*, cite trois arrêts du parlement de Bordeaux, des 2 septembre 1676, 23 août 1692 & 1694, par lesquels il prétend que des enfans même émancipés ont été déclarés non-recevables, pendant la vie de leurs peres, à attaquer les aliénations que ceux-ci avoient faites sans cause légitime de leurs biens adventices. Mais ces arrêts, si la citation en est exacte, ont évidemment mal-jugé. La loi 4, C. *de bonis quæ liberis*, décide en termes formels, que le fils de famille peut agir à ce sujet, dès qu'il est affranchi de la Puissance paternelle : *non prohibendis iisdem liberis quandocumque sui juris fuerint, nullâ temporali præscriptione obsistente, easdem res omnibus modis vindicare.* Elle ajoute que la prescription court contre lui en faveur de l'acquéreur, du moment même de son émancipation : *nisi fortè postquàm potestate parentum eos contigit liberari, tantùm temporis effluxerit, ut ex continuâ & inconcussâ tenentis possessione eorum intentio excludatur.* La loi 1, C. *de annali exceptione*, n'est pas moins décisive. » Nous ordonnons, dit-elle, qu'aucune prescription » temporelle ne pourra être opposée aux fils de famille, si ce n'est du jour qu'ils auront pu agir, » c'est-à-dire du jour qu'ils auront été dégagés des » liens de la Puissance paternelle ».

Remarquons cependant, qu'en Normandie, on suit exactement la décision que les arrêts cités par Brillon, semblent prêter au parlement de Bordeaux. C'est ce qui vient d'être jugé au parlement de Rouen, entre le sieur Belleau de Courthonne, fils du sieur Belleau de St-Paul, d'une part ; &, de l'autre, les sieurs François-Adrien & Adrien-François Thibaud, fils d'Adrien ; la dame de Rocqueney, femme séparée de corps & de biens d'avec le sieur Belleau de St-Paul, établie sa curatrice.

Le sieur Belleau de St-Paul avoit *clamé*, c'est-à-dire, retiré de ses deniers, au nom de ses enfans, des héritages de leur ligne, & il ne s'étoit rien réservé lors du contrat de remise qui lui avoit été fait le 20 septembre 1753.

Le 13 novembre 1754, il a revendu ces mêmes héritages au sieur Adrien Thibaud.

Le sieur de St-Paul étant séparé de corps & de biens d'avec la dame son épouse, décrété dans ses biens, & ne subsistant que d'une pension alimentaire, qu'elle lui faisoit, le sieur de Courthonne, son fils, a pris des lettres de loi apparente, pour revendiquer, sur le sieur de St-Adrien Thibaut, les héritages dont il s'agit, prétendant que, devenu propriétaire par le délaissement fait à son père, le sieur Adrien Thibaud les avoit achetés *a non domino* ; il consentoit toutefois de lui rembourser le prix de l'acquisition, sans doute parce que ce prix avoit été avancé par son père, à qui il n'en avoit point fait la restitution.

Le sieur de Courthonne a observé que, du vivant du sieur de St-Paul, le sieur de Courthonne son fils, n'ayant point renoncé à sa succession, n'avoit point d'action pour le déposséder ; qu'au moins ses lettres de loi apparente étoient prématurées.

Le bailli d'Orbec, par sentence du 5 juillet 1779, a entériné les lettres de loi apparente.

Sur l'appel des enfans du sieur Thibaud, la cour, par son arrêt du 4 avril 1783, rendu au rapport de M. Durantot, « a mis l'appellation & ce au néant, » émandant, a ordonné que les sieurs Thibaud jouiroient des fonds en question jusqu'au décès du » sieur Belleau de St-Paul, sauf, après son décès, » l'action du sieur Belleau de Courthonne ; les » défenses du sieur Thibaud, au contraire.

On a prétendu autrefois aller beaucoup plus loin. On vouloit que le père fut maître absolu des biens qu'il retiroit au nom de ses enfans ; & cela, précisément parce qu'il avoit fourni les deniers du retrait. Mais c'étoit contrevenir à la maxime que la chose acquise avec l'argent d'autrui, ne laisse pas d'appartenir à la personne au nom de laquelle l'acquisition a été faite. Aussi Basnage, article 482 (1), nous assure-t-il que, de son temps, on ne doutoit déjà plus, au palais, « que l'héritage retiré par le » père, au nom de ses enfans, ne leur appartînt, » & qu'il ne pouvoit plus l'aliéner à leur préjudice, » quoiqu'il en eût fourni les deniers ». Il ajoute que Bérault en rapporte plusieurs arrets, & que « cela » fut encore jugé par un arrêt du 10 décembre 1744, » au rapport de M. Fermanel ».

Cet auteur nous avertit cependant que le père conserve toute sa vie, la jouissance du bien dont il a fait le retrait de ses deniers au nom de ses enfans ; & c'est sur ce fondement, continue-t-il, qu'un arrêt du 15 novembre 1635, a jugé que le fils ne peut pas, en vendant l'héritage retiré sous son nom, priver son père de l'usufruit qui lui en appartient.

C'est, comme on le voit, le même principe qui a dicté l'arrêt du 4 avril 1783.

Une autre singularité que nous offre sur cette matière, la jurisprudence du parlement de Normandie, c'est le pouvoir qu'elle accorde au père, qui prend une succession directe au nom de ses enfans, d'en vendre les biens, sans cause, sans formalités, sans autorisation quelconque. Deux arrêts des 13 août 1726, & 22 août 1743, l'ont absolument jugé (2).

---

(1) Tome II, pag. 462, de l'édition de 1778.

(2) Ces arrets sont rapportés par M. de la Quesnerie, dans ses notes sur Basnage, tome 2, page 583, édition de 1778. Voici ses termes.

« On a jugé, par plusieurs arrêts, qu'un père peut vendre » des héritages provenans d'une succession directe qu'il a prise » au nom de ses enfans.

» Le sieur Dagneaux renonça à la succession de son père » & la prit sous le nom de son fils ; ensuite il vendit du bien » de cette succession. Son fils prit des lettres de loi apparente, » mais, par arrêt du 13 août 1726, il en fut débouté, & » l'acquereur fut maintenu en possession.

» La même chose a encore été jugée, par arrêt rendu au » rapport de M. Mouchard, le 22 d'août 1743, en faveur de » Magdeleine Bigot, veuve Coulon, contre Elisabeth Quesne. » Voici l'espece de cet arret.

De droit commun, le père a les mains plus libres pour administrer que pour aliéner le bien adventice du fils de famille. La loi 1, C. *de bonis maternis*, déclare qu'il est, à cet égard, considéré comme propriétaire : « Il peut agir (ce sont les termes de » ce texte) avec le même pouvoir que s'il avoit la » propriété pleine & entière de ce bien ».

La coutume de la gouvernance de Douai dit la même chose, titre 11, article 1 : « Enfans pro- » créés en léal mariage, sont & demeurent en la » Puissance de leur pere..... (qui) peut être en » jugement, pour & au nom d'eux, pourchassant » & défendant leurs biens, droits & actions ».

La Touloubre nous a conservé quatre actes de notoriété du parquet d'Aix, qui confirment ces dispositions. Le premier est du 15 décembre 1719 ; le deuxième est du 21 mars 1720 ; le troisième, du 15 janvier 1738 ; & le quatrième, du 3 septembre 1740. Ce dernier porte que « le pere, par droit de Puissance » paternelle, est le tuteur naturel & légitime admi- » nistrateur des droits & biens, & de la personne » de ses enfans ; qu'en cette qualité, il a tout droit » de les representer, d'ester en jugement pour eux, » de les défendre, d'assister à tous les actes con- » cernant les biens qui peuvent leur obvenir, d'en » faire le partage avec leurs co-héritiers ou léga- » taires universels, même d'en percevoir & toucher » les revenus, lorsqu'il y a lieu ».

La Touloubre fait, sur cet acte de notoriété, une observation qu'il est important de remarquer. « Le » père, dit-il, peut, en qualité du tuteur légitime » de son fils, transiger sur les droits douteux dont il a » l'administration, suivant la loi 12, C. *de transactio- » nibus* ; mais il ne peut pas causer un préjudice à » son fils, par un département à un droit acquis. » Il a été rendu à ce sujet, un arrêt remarquable, » conformément aux conclusions que je portai pour » MM. les gens du roi. On avoit douté si l'ar- » ticle 5 de l'ordonnance de 1735 imposoit au no- » taire la nécessité d'écrire lui-même le testament » nuncupatif. La question s'étant présentée dans une » cause où il s'agissoit du testament de la dame » de Ricard de Marseille, il intervint arrêt qui » ordonna que les parties s'adresseroient au roi. Une » déclaration du 24 mars 1745, prononça la nullité » des testamens nuncupatifs écrits par les clercs ou » par d'autres personnes que les notaires eux-mêmes, » à l'exception néanmoins, pour le passé, des testa- » mens qui auroient été approuvés & exécutés par » personnes majeures & capables de s'obliger vala- » blement. Il fut question de décider si l'approba- » tion donnée par le père, en recevant le payement » du legs fait en faveur de son fils, par un testa- » ment qui n'avoit pas été écrit par le notaire, » formoit obstacle à la demande en cassation. Par » arrêt rendu en 1746, à l'audience du rôle, il fut » jugé que cette approbation ne pouvoit nuire au » droit qui étoit acquis au fils par l'ordonnance, » pour faire prononcer la cassation du testament ».

L'acte de notoriété auquel cette observation se rapporte, déclare, comme on l'a vu, que le père peut recevoir les revenus des biens adventices de son fils ; mais il ne dit rien sur la question de savoir s'il peut également recevoir le payement des sommes capitales. Quelques auteurs soutiennent la négative ; mais Cujas, sur la loi 6, C. *de bonis quæ liberis*, rejette cette opinion, & assimile l'administration du père à celle du tuteur, qui a constamment le pouvoir d'exiger les dettes actives. M. le président Favre, en son code, livre 6, titre 36, décision 15, embrasse la même doctrine, & elle a été confirmée par plusieurs arrêts. M. de Cambolas, livre 4, chapitre 48, en rapporte deux du parlement de Toulouse, des 8 janvier 1605 & 21 février 1623, qui ont jugé que le père, même marié en secondes noces, peut exiger les legs faits à son fils, sans condamnation précédente, & sans être tenu de donner caution. La Peyrère nous en a conservé deux autres du parlement de Bordeaux : le premier, du 11 juillet 1645, a décidé qu'un pere pouvoit recevoir sans caution, & sans compenser ce qu'il devoit de son chef, une somme de 200 liv. léguée à son fils. Par le second, en date du 4 février 1669, il fut jugé qu'un père avoit pu valablement recevoir une somme de 1500 livres due à son fils non émancipé, comme héritier du nommé Martiallot.

L'administration du père ne dure pas toujours autant que son droit d'usufruit. M. Favre, à l'endroit cité, décision 7, rapporte un arret du sénat de Chambéry, du 23 juin 1592, qui a jugé qu'un père interdit pour mauvaise conduite, perdoit l'une & conservoit l'autre.

La coutume de la châtellenie de Lille a porté plus loin qu'aucune autre loi les effets de la Puissance paternelle sur les biens adventices du fils. Elle déclare, titre 13, article 2, que « toutes donations » faites à enfans étant en la Puissance du père, & » non émancipés, appartiennent au père, si avoir » les veut, n'est qu'elles soient faites par ledit père » à ses enfans ».

» Le père d'Elisabeth Quesne avoit pris la succession de son » père sous le nom de son fils mineur ; & depuis il avoit vendu » à Magdeleine Bigot, les héritages provenans de cette suc- » cession. Le fils renonça aussi à la succession de son père ; » il prit des lettres de loi apparente pour réclamer les biens » vendus à Magdeleine Bigot, & il mourut. Elisabeth Quesne » sa sœur, se porta son héritière, reprit le procès qu'il avoit » commencé, & soutint que son père, qui avoit pris la suc- » cession de son aïeul sous le nom de son fils, n'avoit pu » vendre les biens provenans de cette succession ; que les biens » provenans de cette succession, n'avoient jamais appartenu » au père, mais au fils ; que Magdeleine Bigot qui les avoit » acquis, les avoit acquis de quelqu'un qui n'en étoit pas » propriétaire, & qui, par conséquent, n'avoit pu lui trans- » mettre aucun droit de propriété à ces biens. Par l'arrêt, Eli- » sabeth Quesne fut déboutée de ses lettres de loi apparente, » & Magdeleine Bigot fut maintenue dans la propriété & » jouissance des héritages en question, sauf néanmoins à Eli- » sabeth Quesne à exercer sur ses biens son action en tiers- » coutumiers, s'il y avoit lieu ».

SECTION CINQUIÈME.

Des causes qui font cesser la Puissance paternelle.

Cette matière est déjà traitée à l'article ÉMANCIPATION ; nous ne ferons ici qu'ajouter quelques observations nécessaires à son entier développement ; &, pour y donner tout l'ordre dont elles sont susceptibles, nous les appliquerons successivement aux sept causes qui font communément cesser la Puissance paternelle, savoir, l'émancipation par acte, l'habitation séparée, la promotion à un office ou emploi public, le mariage, le nombre des années, la mort naturelle & la mort civile.

§. I. *De l'émancipation par acte.*

C'est une question si l'émancipation par acte peut être faite devant notaires, ou si elle exige essentiellement le ministère d'un juge ? M. de Catellan, livre 4, chapitre 52, soutient le premier parti, & en rapporte deux arrêts du Parlement de Toulouse rendus les.....août 1677 & 5 Juillet 1696. Nous voyons dans Albert, au mot *émancipation*, qu'il en étoit intervenu un semblable dès le 6 avril 1666 ; & Serres, dans ses institutions au droit françois, dit que » cela » a si fort passé en maxime dans le ressort de cette » cour, que, par un arrêt du mois de mars 1719, » sur la répudiation faite par Me Saint-Laurens, » de l'hérédité de sa sœur, il fut permis au fils dudit » Me Saint-Laurens de l'accepter, à la charge, par » le père, de l'émanciper par acte devant un notaire, » la cour n'ayant pas voulu recevoir l'offre qu'il » faisoit de l'émanciper à l'audience ».

Cependant le parlement de Toulouse lui-même en jugeoit autrefois tout différemment. M. de Cambolas, livre 2, chapitre 11, nous en fournit trois arrêts des 11 décembre 1595, 3 Janvier 1604, & 20 mars 1630, qui cassèrent des émancipations faites devant notaires. On suivit en cela les dispositions du droit romain ; mais depuis on s'en est écarté, parce que l'usage de ces sortes d'émancipations s'accréditoit tous les jours de plus en plus. » Cet usage même » a ses raisons, dit M. de Catellan : par la loi dernière, » C. *de emancipationibus*, l'empereur ordonne d'al» ler pour l'émancipation, aux juges ou aux magi» strats, *quibus hoc facere vel legibus vel longâ con»suetudine permissum est* ; il donne donc à la cou» tume quelque extension de pouvoir en cette ma» tière ; ainsi, la coutume ayant décidé pour les » notaires, qui sont d'ailleurs une espèce de juges, » on peut & on doit la suivre.... Le droit de Puis» sance paternelle étoit quelque chose de plus rigide » parmi les Romains, qu'il ne l'est aujourd'hui parmi » nous. Ainsi, tout comme après que ce droit eut » perdu chez les Romains mêmes de sa première » rudesse, pour ne pas dire de sa barbarie, par cette » loi dernière de l'empereur Justinien, il perdit aussi » de la cérémonie, & on en retrancha la formalité » de la vente & du soufflet. Il paroît raisonnable » que, dans le radoucissement qu'a reçu encore parmi » nous la Puissance paternelle, & dans les temps » & des lieux où les mœurs sont moins [illegible], » un pere puisse renoncer à sa Puissance devant un » notaire & des témoins, & en la maniere que, » suivant le droit commun & ordinaire, on peut » renoncer à tous les droits qu'on ne veut pas recevoir. » Cette intervention du notaire & des témoins ne » donne-t-elle pas à l'émancipation tout ce qu'elle » peut demander de sérieux & de public ? »

Ces raisons prouvent très-bien que la jurisprudence actuelle du parlement de Toulouse ne doit pas être réformée ; mais il n'en résulte pas qu'elle doive être étendue à toutes les autres provinces de droit écrit. Cela seroit contraire aux premiers principes : tout usage qui s'écarte de la loi doit être renfermé strictement dans les bornes précises des lieux où il est établi.

Aussi trouvons-nous dans les arrêtistes de quelques autres parlemens, des preuves certaines que le droit romain y est suivi ponctuellement sur cette matière.

Boniface, tome 2, livre 1, titre 6, chapitre 1, rapporte un arrêt rendu à Aix en mai 1655, par lequel une émancipation faite sans la présence d'un magistrat fut déclarée nulle. Il y en a un autre de la même cour, qui a jugé qu'on ne peut émanciper, même par contrat de mariage. On voit dans l'auteur cité, tome 1, livre 7, titre 6, chapitre 2, qu'il a été rendu en 1668.

Brillon rapporte, d'après Boné, un arrêt de la chambre de l'édit de Castres du 3 décembre 1650, qui a précisément décidé la même chose. On a vu, à l'article EMANCIPATION, que cette chambre avoit encore jugé de la sorte en 1556.

On y a également observé que telle est aussi la jurisprudence du parlement de Bordeaux. La Peyrère, lettre E, n. 6, confirme cette assertion, en rapportant deux arrêts des 4 juin 1646 & 30 mai 1657, qui, du premier coup-d'œil, semblent la combattre. Dans l'espéce de chacun de ces arrêts, un père avoit émancipé son fils en le mariant, &, par le contrat même de mariage, il avoit dit : » J'émancipe mon fils, & le » mets hors de ma Puissance, pour gérer & né» gocier, & faire tous actes d'un homme libre & » père de famille ». En conséquence, le fils avoit fait une donation à cause de mort au profit de sa femme, & il étoit décédé avant son père. Celui-ci prétendoit annuller la disposition, comme faite sans son consentement par un enfant de famille non valablement émancipé ; mais il ne fut point écouté. On lui opposa la loi 25, D. *de adoptionibus*, dont voici les termes : » Ce n'est point après la mort de sa fille » qui a vécu comme mère de famille & légale» ment émancipée, & qui est morte après avoir fait » un testament avec institution de plusieurs héritiers, » qu'un père est recevable à venir contester son état

» de prétendre qu'elle a été émancipée sans présence » de juge ni de témoins ». Ce texte étoit trop décisif pour ne pas faire rejeter la demande du père, & c'est ce qu'a fait le parlement de Bordeaux par les arrêts cités. *Je crois néanmoins*, dit la Peyrère, *que la loi & les arrêts* n'ont lieu qu'à l'égard du père, & que *l'héritier ab intestat au fils de famille ou autre, pourroit contester la donation.*

M. Bouhier prouve très-clairement que l'usage du duché de Bourgogne n'admet pas non plus les émancipations pardevant notaires. Voici comme il s'explique, chapitre 16, n. 39 : » Dans un formulaire de » pratique, qu'a dressé, il y a plus d'un siècle, un lieu» tenant général au bailliage de Châlons, il est dit » que toutes émancipations d'enfans nobles doivent » se faire pardevant les lieutenans aux bailliages, & » *en frappant de la main l'enfant sur la tête, ou à la* » *joue, après avoir dit qu'il est mis hors de la Puis*» *sance paternelle, pour librement traiter, acquérir &* » *jouir de ses droits.* J'ai vu un pareil acte de l'année » 1511, où il est dit seulement *que le pere tenant les* » *mains de ses enfans entre les siennes, les a éman*» *cipés & mis hors de sa Puissance.* Cela est encore » mieux détaillé dans un autre acte qui m'a passé » depuis peu par les mains, & qui fut passé le 11 » avril 1716 en la justice de Nantua en Bugey. Il » porte que pardevant le juge a comparu M. Jean» François Griot, notaire royal & procureur à Saint» Rambert, fils de Joseph Griot, marchand à » Brenod, lequel a remontré qu'étant marié & majeur, » il supplie son père de l'émanciper ; à quoi ce dernier » consentant, a déclaré qu'il émancipoit sondit fils & » le mettoit hors de sa Puissance ; auquel effet ledit » fils s'est mis à genoux, joignant les mains, les» quelles son pere a disjointes, & icelui relevé, dont » acte leur fut donné, & procès-verbal dressé. Tel » est à peu près l'usage de tous les pays de droit » écrit, suivant nos jurisconsultes ; &, bien que quel» ques-uns d'entre eux croyent que cet acte puisse » se faire pardevant notaire, je tiens qu'il doit être » fait en jugement, à la forme ancienne ; d'autant » plus que, s'agissant de l'état d'un enfant & de » l'intérêt de ceux qui peuvent avoir affaire à lui, il » est à propos que l'acte en soit public & connu de » tout le monde. D'ailleurs cela paroît expressément » décidé par un certificat donné par la cour le 13 » août 1677 au rapport de M. Mucie, sur la requête » de M. Jacques Leclerc ; car il porte que le père » baillistre jouit des revenus de ses enfans, même après » leur puberté, & ce jusqu'à ce qu'ils soient émancipés, » *soit par justice, soit par le mariage, ou par leur* » *séparation d'avec leur pere* ; ce qui exclut les éman» cipations pardevant notaire ».

Le parlement de Besançon reconnoît aussi la nécessité de la présence d'un juge à l'émancipation par acte ; mais il en excepte celle qui se fait par contrat de mariage. C'est ce qu'atteste Dunod dans son traité des prescriptions, partie 2, chapitre 8 : » Les éman» cipations faites par devant notaires ne sont pas va» lables..... Cependant la faveur des contrats de » mariage les y a fait admettre en Franche-Comté. » Nous en avons un arrêt du 18 avril 1640, rendu » entre les héritiers du procureur Boulard, depuis le» quel on n'a plus guères fait de difficulté sur cette » question. — Elle s'est cependant encore présentée, » il y a peu de temps, entre les nommés Goulard » & Dubois. Goulard demandoit que Dubois se fit » autoriser par son père pour plaider. Dubois répon» doit qu'il étoit émancipé par son contrat de ma» riage ; & la cour, par arrêt rendu aux enquêtes, à » l'audience d'instruction du 3 février 1725, déclara » qu'ayant égard à l'émancipation portée au contrat » de mariage de Dubois, daté du mois de janvier » 1721, il n'échéoit de prononcer sur la demande » en autorisation ».

Basset, tome 2, livre 4, titre 12, chapitre 5, rapporte un arrêt du parlement de Grenoble, qui paroît, au premier abord, étendre au Dauphiné la jurisprudence du parlement de Besançon. Un père s'étoit engagé par le contrat de mariage de son fils, à l'émanciper. Sur son refus d'exécuter sa promesse, le fils se pourvut en justice, &, par arrêt du 29 mars 1666, » la cour ordonna que le père, dans » trois jours après le commandement qui lui en » seroit fait, émanciperoit son fils, à faute de » quoi il étoit déclaré dûment émancipé par la » cour ». Il est cependant aisé de voir que cette décision ne va pas aussi loin que celles que rapporte Dunod, & qu'on pourroit, dans les pays où il n'existe point là-dessus d'usage particulier, admettre l'une & rejeter les autres. L'exemple du père qui a reçu un legs sous la condition d'émanciper son fils, prouve qu'on peut se mettre, par le quasi-contrat qui résulte d'une pareille acceptation, dans la nécessité de renoncer aux droits de la Puissance paternelle. Or, si un quasi-contrat a, selon le doit civil même, une vertu aussi efficace, pourquoi donneroit-on moins d'effet à un contrat de mariage, c'est-à-dire à l'acte le plus solemnel & le plus sacré de la société ? Ce n'est pas que l'un ni l'autre émancipe de plein droit, mais ils obligent tous deux d'émanciper ; &, comme l'émancipation est un fait auquel personne ne peut être contraint spécifiquement, il faut bien que le juge, sur le refus du père d'en passer l'acte dans les formes requises, la déclare opérée par la seule vertu de sa sentence. Il est même évident qu'en ce cas ce n'est point d'un contrat notarié, mais du ministère du Juge qu'elle reçoit l'être.

A l'égard des pays coutumiers, on n'y doute point que les enfans ne puissent être émancipés par contrat de mariage. Cela est d'autant moins susceptible de difficulté, que le mariage seul y est généralement considéré comme le terme de l'assujettissement du fils à la Puissance paternelle.

Mais il y a plusieurs coutumes qui, dans tout autre cas, ne permettent d'émanciper que par acte passé en justice. Telles sont celles de Poitou, de Hainaut, de Mons, de Valenciennes & de Binche, comme on

On l'a remarqué à l'article ÉMANCIPATION. En voici d'autres qui doivent être placées sur la même ligne.

Metz, *chapitre* 1, *article* 4. « Enfans procréés en loyal mariage sont & demeurent en la Puissance de leur père, mère ou tuteur, jusqu'à ce qu'ils soient mariés, émancipés par justice, &c. ».

Evêché de Metz, *chapitre* 1, *article* 17. » Peut toutefois le père, pour bonnes & justes considérations, en quelque âge que ce soit, émanciper & mettre hors de sa Puissance son enfant; & s'en fait l'émancipation pardevant le juge auquel il est responsable, le procureur général ou d'office oüi ».

Clermont en Argone, *chapitre* 2, *article* 9. « Le père peut faire émanciper son fils en tout âge après sept ans, pardevant son juge ».

Berghes-Saint-Winock, *rubrique* 17, *article* 27. « Pour en sortir (de la Puissance paternelle) il faut être émancipé en justice, sur le rapport du père & de la mère, assistés de parens & alliés ».

Bailleul, *rubrique* 11, *article* 1. « Les enfans peuvent être émancipés par la loi »; c'est-à-dire par le corps échevinal.

Gand, *rubrique* 21, *article* 2. « Les enfans peuvent être émancipés & être mis hors de pain, de quelque âge qu'ils soient, par les échevins de la Keure ».

Châtellenie de Lille, *titre* 13, *article* 1. « Enfans procréés en léal mariage, sont & demeurent en la Puissance de leur père, tant qu'ils soient émancipés pardevant justice compétente, &c. ».

Gouvernance de Douai, *chapitre* 11, *article* 1. « Enfans procréés en léal mariage, sont & demeurent en la Puissance de leur père, tant qu'ils soient émancipés pardevant justice compétente, &c. ».

Orchies, *chapitre* 6, *article* 3. « Les enfans.... ne peuvent contracter sans.... émancipation judiciaire de leur père ».

Saint-Mihiel, *titre* 1, *article* 17. « Et peut le père émanciper ses enfans, toutes & quantes fois que bon lui semble, pardevant son juge ordinaire & domiciliaire ».

Lorraine, *titre* 4, *article* 14. « Le père peut, pour cause, émanciper son enfant présent ou absent, en quelqu'âge de minorité il soit, & sont lesdites émancipations & connoissance de cause, de l'office & charge des procureurs généraux ou d'office, en pareil qu'il a été dit des tutelles ».

Bueil, *chapitre* 9, *article* 1. « A icelle fin que les adoptions & émancipations des enfans qui se feront par ci-après dans l'étendue de notre juridiction, soient faites avec la considération que se convient, & que sur icelles soit suivie la volonté de ceux qui les feront, & observée la disposition de la loi & droit commun; nous ordonnons que telles adoptions & émancipations seront dorénavant faites & passées pardevant notre juge majeur d'appellation, & non ailleurs, sur peine de la nullité d'icelles; & étant faites au contraire, les déclarons, dès maintenant comme pour lors, nulles, invalables, & de nul effet & valeur ».

Epinal, *titre* 3, *article* 12. « Le père peut, pour cause, faire émanciper son enfant, présent ou absent, en quel âge de minorité il soit, & sont lesdites émancipations faites pardevant lesdits (gens) de justice, ledit procureur (général) ou son substitut oüi ».

Liége, *chapitre* 1, *article* 10. « Emancipation d'enfans ne se peut faire que pardevant la haute justice ou celle du domicile ».

Ces dispositions ne sont suivies ni dans la coutume de Berry, ni dans celle de Montargis. La première porte, titre 1, article 5 : « Et peut le père émanciper son enfant présent ou absent, en quelque âge qu'il soit; & n'est requise par ladite coutume la solemnité de droit en l'émancipation des enfans qui sont de l'âge de sept ans ou au-dessous, pourvû que la cause pour laquelle on fera ladite émancipation soit au profit des enfans ». La seconde est conçue en ces termes, chapitre 7, article 8 : « Emancipation se peut faire du père aux enfans, en quelque âge que soient lesdits enfans, tant en jugement que dehors, présence que absence desdits enfans, pardevant notaire & témoins ».

On vient de voir que plusieurs coutumes permettent d'émanciper les enfans en leur absence, & cela est conforme à la loi 5, C. *de emancipationibus*. Mais est-il essentiel que le père procède à cet acte en personne? L'affirmative est incontestable dans le droit romain, parce que l'émancipation est mise par différens textes au nombre des actes que les anciens jurisconsultes appeloient légitimes, & qui ne pouvoient se faire par procureur. Telle est d'ailleurs la décision expresse de la loi que nous venons de citer. Après avoir dit que le fils peut être émancipé en son absence, elle déclare que le père doit à cet effet comparoître lui-même devant le juge : *Hoc nempè apud competentem judicem insinuare, superque precibus à* SEMET *oblatis apud eum deponere.*

Il paroît que cette disposition est exactement suivie dans les provinces de droit écrit qui n'ont pas admis l'usage des émancipations par actes notariés. Du moins on trouve dans la Peyrère, lettre E, n° 6, un arrêt du parlement de Bordeaux, du 14 août 1671, qui a déclaré nulle & de nul effet une émancipation faite par procureur.

Mais on jugeroit différemment dans les pays où les enfans peuvent être émancipés pardevant notaires. C'est ce qu'enseigne Me Serres dans ses institutions au droit françois : « Quand l'émancipation, dit-il, ne seroit faite que par procureur, il y a lieu de croire qu'elle seroit également bonne, parce qu'aujourd'hui en France, les émancipations n'exigent pas plus de solemnité que les autres actes passés devant un notaire ».

L'émancipation est un acte de juridiction volontaire; c'est par cette raison que les loix 3 & 4, D. *de adoptionibus*, permettent au père ou au fils,

lorsque l'un ou l'autre est magistrat, de le passer eux-mêmes. Voici comment ils sont conçus : « Si le » fils de famille est consul ou président, il est » constant qu'il peut être émancipé ou donné en » adoption devant lui-même. Tout magistrat com- » pétent pour recevoir un acte légitime, peut éman- » ciper ses propres enfans ou les donner en adop- » tion, sans recourir à un autre ministère que le » sien. C'est l'avis de Nératius ».

Ces textes ont servi de fondement à un arrêt du parlement de Provence, dont l'espèce est ainsi rapportée au journal du palais. « Le sieur abbé Trouillas » avoit fait profession dans la compagnie des jésuites, » & avoit même fait les trois vœux de chasteté, » de pauvreté & d'obédience, qui excluent un profès » de succéder à ses parens. Huit années après, il » est congédié de la société : il revient dans le monde » en habit de prêtre séculier. Il amasse de très-grands » biens ; il fait son testament, par lequel il institue » son héritier un fils du sieur de Château-Arnaulx » son frère. Ce testateur décède ; après son décès, » son neveu & héritier institué demande délivrance » de l'hérédité au sieur de Château-Arnaulx son » père, qui la lui refuse. Il est débouté par sen- » tence contradictoire du juge de Salleron. Appel » à la cour par l'héritier institué. Sur cet appel, » le sieur de Château-Arnaulx ayant été intimé, » obtient des lettres de rescision contre l'acte d'é- » mancipation de son fils, qu'il n'avoit, dit-il, » consenti que par l'espérance que le testateur lui » avoit donnée de faire un présent de 15,000 livres » à sa nièce, sœur de l'héritier testamentaire, pour » la marier, à quoi il n'a point satisfait. — Après » que les avocats des parties eurent plaidé, M. de » Saint-Martin, avocat général a dit que cette » cause contenoit deux questions : la première, si » le sieur abbé Trouillas avoit pu tester ; la seconde, » si l'émancipation donnée par l'intimé à son fils » étoit valable ». Et, après avoir prouvé que la première question étoit décidée pour l'affirmative par les constitutions particulières de la société de Jésus, il a ajouté que, sur la seconde, le père alléguoit deux moyens ; que l'un étoit l'incompétence du juge devant lequel l'émancipation avoit été faite ; qu'en effet, ce juge étoit celui d'une terre appartenante au sieur de Château-Arnaulx, & par conséquent son représentant ; mais que cette raison ne méritoit aucun égard ; qu'elle étoit détruite par les loix 3 & 4, D. *de adoptionibus*. Que l'autre moyen consistoit à dire que le sieur de Château-Arnaulx n'avoit émancipé son fils « qu'à la persuasion du sieur abbé » Trouillas, qui l'avoit flatté de donner 15,000 liv. » en dot à sa fille ; mais que ce fait étoit vague » & sans preuve ; &, quand il seroit véritable (conti- » nuoit M. de Saint-Martin) un père qui a éman- » cipé son fils par un acte de justice, peut-il révo- » quer cette émancipation quand bon lui semble ? il l'a » fait, dit-il, à la sollicitation de son frère : mais » n'avoit-il pas en lui-même un engagement naturel » & plus pressant de le faire pour l'avantage de son » fils ? » — Sur ces raisons, arrêt est intervenu le 11 décembre 1687, par lequel « l'appel & ce dont avoit » été appelé ont été mis au néant, & par un nou- » veau jugement, on a confirmé le testament ; &, » sans avoir égard aux lettres royaux, l'émancipa- » tion a été jugée valable ».

Peut-on émanciper un enfant pour un seul acte, par exemple, pour le rendre capable de tester? La raison & la loi concourent à établir la négative : la raison, parce que la Puissance paternelle est indivisible, & qu'il implique que la même personne soit en même temps père de famille & fils de famille ; la loi, parce que l'émancipation est un de ces actes légitimes qui ne peuvent recevoir ni condition ni division, & qui sont nuls & invalides, s'ils ne sont faits purement & sans restriction : *Actus legitimi qui non recipiunt diem vel conditionem, veluti* MANCIPATIO, *acceptilatio, hæreditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adjectionem.* Ce sont les termes de la loi 77, D. *de regulis juris*. Aussi lisons-nous dans Despeisses, tome 1, page 545, qu'un arrêt du mois de mai 1611, rendu à la chambre de l'édit de Castres, a annullé un acte par lequel un père avoit déclaré « qu'il émancipoit son fils, & lui permettoit » de trafiquer, si tant étoit qu'il ne pût demeurer avec » lui & s'accorder, autrement non ».

Il ne faut pas cependant conclure de-là, que l'acte fait par le père de famille, en vertu d'une émancipation particulière & *ad hoc*, soit indistinctement nul. Il l'est à la vérité, dans le cas où le père ne peut pas habiliter son fils à le passer. Tel seroit, par exemple, un testament dans les pays où, conformément au droit civil, un enfant non émancipé est incapable de tester, même avec le consentement de son père. Mais il en seroit autrement à l'égard des actes d'une nature différente ; l'émancipation *ad hoc* auroit toujours l'effet d'un consentement spécial à leur confection, & cela suffiroit pour en assurer la validité. Ainsi on a vu plus haut, qu'un fils de famille, en pays de droit écrit, peut, avec l'agrément de son père, aliéner ses biens adventices ; & par cette raison, « une émancipation momentanée & » spéciale du fils de famille non marié, à l'effet » de ratifier la vente du bien du fils, faite par le » père, a été déclarée valable en pays de droit » écrit, par arrêt du 27 juillet 1716, rendu au rap- » port de M. Gon d'Argenlieu, à la première » chambre des enquêtes du parlement de Paris ». Brillon, qui rapporte cet arrêt, nous apprend « que » la décision n'en a pas été bien reçue au parlement » de Bordeaux ». Mais cette anecdote, si elle est vraie, ne porte aucune atteinte au principe qui a déterminé le parlement de Paris. Peut-être y avoit-il dans l'affaire des circonstances ou des demandes particulières que Brillon nous a laissé ignorer.

C'est ce même principe qui a introduit dans l'usage de la Provence une espèce d'émancipation *ad hoc*,

qu'on appelle *habilitation*. Voici ce qu'en dit un acte de notoriété, donné au parquet d'Aix, le 26 juin 1722 : « Nous.... certifions que, suivant l'usage » de cette province, un père a droit d'habiliter son » enfant, soit par contrat de mariage, soit par un » acte particulier, pour pouvoir dès ce jour-là jouir » des fruits des biens désemparés, & des fonds qu'il » pourra acquérir dans la suite par son industrie, » lesquels actes ont leur exécution, & l'on n'est pas » obligé de les passer devant aucun juge ni aucun » consul, mais seulement devant notaire & té- » moins ».

Les effets de *l'habilitation* provençale nous sont encore retracés par un autre acte de notoriété du 7 janvier 1697, conçu en ces termes : « Nous.... » attestons que l'habilitation que les pères font en » provence de leurs enfans, leur sert pour régir » & administrer leurs biens, & ne les tire point » de la Puissance du père, qui ne la perd que par » l'émancipation faite par un acte public en présence » du juge & d'un consul, & dûment insinuée, à » moins que le fils de famille habilité n'ait demeuré » séparé de la maison de son père durant dix-ans com- » plets, à compter du jour de son habilitation ».

La dernière partie de cet acte de notoriété est fondée sur des principes & des loix qui font la matière du paragraphe suivant.

§. II. *De l'émancipation tacite, qui résulte de l'habitation séparée.*

On a dit, au mot Emancipation, que l'habitation du fils, séparée de celle du père, jointe à une manière de se conduire & de gérer ses affaires, qui ne ressente nullement la gêne de l'assujétissement à la Puissance paternelle, est un des moyens indiqués par la loi pour rompre les liens de cette Puissance.

C'est une question si la jurisprudence du Hainaut n'est pas, sur ce point, contraire au droit commun. Ce qui sembleroit devoir le faire penser ainsi, est que les coutumes de Mons & de Chimay, qui régissent une partie de cette province, ne donnent à un enfant majeur qui veut mettre ses gains & ses acquisitions à l'abri des recherches des créanciers de son père & de sa mère, d'autre voie que de se faire émanciper judiciairement. Ne peut-on pas dire qu'une formalité aussi sévèrement requise ne sauroit être suppléée par l'habitation séparée ? N'est-ce pas même pour établir encore plus positivement la nécessité de l'émancipation judiciaire & l'impossibilité d'y suppléer par l'équipollence, que le chapitre 9 de la première de ces loix municipales ordonne l'enregistrement *de toutes les mises hors de pain ?* Ces termes n'excluent-ils pas, au moins relativement aux créanciers des pères & des mères, les émancipations tacites & présumées, que le droit commun fait résulter de l'habitation séparée ?

Ces raisons ne sont cependant pas assez fortes pour nous faire croire que l'habitation séparée ne soit pas, en Hainaut comme ailleurs, un moyen de faire cesser la Puissance paternelle. D'abord on ne peut disconvenir que le défaut d'autorisation paternelle ne sauroit y annuller un contrat fait par un majeur, qui, à raison de son domicile séparé de celui de son père, passe, dans l'esprit de tout le monde, pour émancipé & capable de s'obliger. C'est d'ailleurs la décision expresse de la loi 3, D. *ad senatusconsultum Macedonianum.*

En second lieu, il est indubitable que le défaut d'émancipation judiciaire ne peut empêcher un enfant qui tient ménage à part, de disposer à cause de mort des biens dont il a la pleine propriété. L'article 3 du chapitre 32 des chartres générales le prouve clairement, par la faculté qu'il donne aux majeurs de dix-huit ans seulement, quoiqu'en Puissance de père & de mère, de tester de tout ce qu'ils gagnent *par leur art, services ou industrie*, en se nourrissant & s'entretenant à leurs propres frais.

Le même texte défend aux créanciers des pères & des mères de toucher aux acquisitions faites par les enfans que ceux-ci tiennent sous leur Puissance, sans les nourrir & entretenir ; ce qui doit, à plus forte raison, s'appliquer à un enfant majeur qui a une habitation séparée de son père.

On peut donc assurer que la séparation de demeure opère en Hainault, la même émancipation tacite que dans les autres provinces. Aussi trouvons-nous, dans un manuscrit qui nous a été communiqué par un magistrat du conseil souverain de Mons, un arrêt de cette cour, de 1705, qui, par ce motif, a déclaré le baron du Maisnil capable d'ester en jugement, quoique son pere vécût encore, & qu'il ne rapportât point d'acte d'émancipation.

Mais combien faut-il de temps au fils de famille qui a un domicile séparé de celui de son père, pour être réputé affranchi de sa Puissance ?

Il y a là-dessus quatre avis différens ; le premier fixe le temps de cette séparation à un seul instant, le deuxième à l'an & jour, le troisième à dix ans, & le quatrième à vingt ans. Le premier de ces sentimens n'a pour partisan que l'auteur d'une consultation insérée à la suite des œuvres posthumes de Duplessis (1). Il prétend qu'il n'y a aucune raison pour exiger, en cette matière, une séparation de dix ans, ou d'un plus long terme ; qu'à la vérité, quelques auteurs ont cru qu'il falloit an & jour ; mais que l'opinion la plus régulière est qu'il n'y a point de temps fatal : parce que, dit-il, dès que le père permet à son fils de vivre libre, qu'il a connoissance de la possession où il est de son état, & qu'il ne s'y oppose point, il est présumé l'avoir affranchi de sa Puissance ; ce qui peut se faire en un instant.

Mais cet avis suppose que le consentement du père

(1) Consult. 7, pag. 33. & 34.

ſuffit ſeul pour opérer l'émancipation du fils, tandis que, ſuivant les loix les plus formelles, il ne peut avoir cet effet que lorſqu'il eſt ou donné expreſſément devant le juge, ou ſuivi, pendant quelque temps, d'une habitation ſéparée. D'ailleurs, comme le dit M. Bouhier, « il eſt de régle que le père » ne peut perdre, malgré lui, un avantage auſſi » conſidérable que celui de la Puiſſance paternelle, » dont le prix, ſuivant les loix, eſt ineſtimable. Il » eſt vrai que le père eſt préſumé avoir conſenti à » l'émancipation de ſon fils, en ſouffrant qu'il ait » tenu en ſon chef un domicile ſéparé du ſien ; mais » cette préſomption ne peut s'induire que par un » certain progrès de temps. Car, quand on ſuppo- » ſeroit qu'il a eu d'abord connoiſſance de ce do- » micile ſéparé, il faut bien lui donner du loiſir » pour ſe conſulter, auſſi-bien que pour s'informer » des mœurs & de la capacité de ſon fils, s'il s'eſt » établi dans un autre lieu, que celui de ſa patrie, » & pour l'avertir même, s'il le juge à propos, de » retourner à la maiſon paternelle. Il n'eſt donc » pas poſſible qu'un inſtant ſuffiſe pour opérer cette » émancipation. — Que l'on conſulte les loix qui ont » établi de pareilles préſomptions, on verra que, » pour les produire, elles ont exigé un certain in- » tervalle de temps. Par exemple, pour ſavoir ſi le » fils de famille, lequel s'eſt mis en poſſeſſion d'une » ſucceſſion qui lui a été déférée, eſt préſumé l'a- » voir fait de l'agrément de ſon père, afin de lui » acquérir, il a été décidé qu'il faut que cette poſſeſſion » ait duré *per longum tempus*. Et, ſur le fait même » dont il s'agit, les loix n'ont admis la préſomption » contre le père, que quand il a ſouffert pendant » long-temps, *cùm diù paſſus ſit*, que ſon fils vécut » en père de famille. Sur quoi Godefroi remarque » que c'eſt par une eſpèce de preſcription que le » fils de famille, en ce cas, acquiert l'affranchiſſe- » ment de la Puiſſance paternelle. Or, toute preſ- » cription ſuppoſe un certain temps de poſſeſſion, » & par conſéquent ne peut s'acquérir en un inſtant ».

La deuxième opinion eſt ſoutenue par Taiſand, ſur la coutume de Bourgogne. L'article 3 du titre 6 de cette loi porte en général, que « le fils ou fille » étant hors d'âge de pupillarité, tenant feu & lieu » en ſon chef ou ſeparément de ſon père, eſt ré- » puté émancipé de ſondit pere ». Le commentateur demande combien doit durer cette ſéparation pour produire un pareil effet, & il répond qu'il ſuffit qu'elle dure un an & un jour. C'eſt en effet ce que déclarent les coutumes du Poitou, article 312 ; de Bordeaux, article 2 ; d'Angoumois, article 120, & de Saintonge, article 2. Mais la juriſprudence qu'elles ſe ſont faite ne peut être conſidérée comme un droit commun, ni même être appliquée à la coutume de Bourgogne. C'eſt ce qu'établit parfaitement M. Bouhier. « 1° dit-il, puiſque notre coutume » nous renvoie au droit écrit pour ce qu'elle ne dé- » cide pas ; c'eſt ce droit, & non celui de quel- » ques coutumes éloignées, que nous devons con- » ſulter ſur cette matière, d'autant plus que, pour » la rédaction de cet article, les loix romaines pa- » roiſſent avoir ſervi de modèle à nos légiſlateurs, » leſquels ne connoiſſoient guère les autres coutumes, » qui n'étoient pas encore rédigées par écrit. Or » les loix romaines ſe ſervent à cette occaſion, » du terme *diù*, auquel on donne communément » plus d'étendue, comme on le verra dans la ſuite. » — 2° Il n'y a aucune des coutumes ci-deſſus, » dont la diſpoſition puiſſe convenir à la nôtre ; » car preſque toutes celles qui ſe contentent de la » ſéparation par an & jour, comme celles de Poi- » tou, d'Angoumois & de Saintonge, parlent de » l'enfant marié ; ce qui fait une différence eſſen- » tielle, & même eſt moins favorable à l'enfant, » que notre ſtatut par lequel le mariage ſeul éman- » cipe. Il n'y a que la coutume de Bordeaux qui » accorde l'émancipation au fils ſéparé par an & » jour, quoiqu'il ne ſoit point marié ; mais auſſi » exige-t-elle qu'il ait vingt-cinq ans ; circonſtance » qui rend l'émancipation plus favorable qu'au cas » de notre coutume où il s'agit de l'accorder à des » enfans de douze & de quatorze ans. Ce que nos » commentateurs trouvent aſſez étrange, & le ſe- » roit fort en effet ſi l'on ſuivoit le ſentiment de » ceux qui ſe contentent du ſilence du père pen- » dant un temps auſſi court que l'an & jour, pour » opérer l'émancipation tacite ».

Le troiſiéme ſentiment eſt le plus régulier. La loi 1, C. *de patriâ poteſtate*, décide qu'un fils de famille eſt émancipé par cela ſeul que ſon père a ſouffert long-temps qu'on le conſidérât dans le public comme père de famille : *cùm diù paſſus ſis ut patris familias res ei agi*.

L'interprétation du mot *diù* a partagé les opinions des juriſconſultes. Les uns l'ont entendu d'un eſpace de dix ans, & les autres d'un terme de vingt. Ceux-ci ſe ſont fondés ſur la loi 2, C. *de longi temporis præſcriptione quæ pro libertate*, qui déclare affranchi par la force de la preſcription, l'eſclave que ſon maître a laiſſé en poſſeſſion de la liberté pendant vingt années. « Mais, dit M. Bouhier, je ne comprends » pas qu'on ait pu mettre en comparaiſon l'affran- » chiſſement de l'eſclavage avec celui de la Puiſ- » ſance paternelle ; comme s'il étoit à préſumer » que le maître eût conſenti auſſi facilement à l'a- » vantage de ſon eſclave, que le père à celui de » ſon fils, & comme ſi la manumiſſion tacite trou- » voit autant de faveur dans les loix, que l'éman- » cipation ».

L'opinion de ceux qui n'exigent que dix ans, eſt appuyée ſur des loix déciſives. Tous les interprétes des loix civiles conviennent que, dans le doute, le mot *diù* n'y préſente point d'autre ſens. On peut voir, entre autres, Alexandre, livre 4, conſeil 17, n° 4, & la note qu'y a miſe Dumoulin. C'eſt ce qu'on remarque, ſur-tout dans les cas où il eſt queſtion de l'effet d'un long ſilence, *diuturni ſilentii*, comme ici. Nos ordonnances mêmes ont choiſi cet

espace de temps, lorsqu'elles ont voulu prescrire un terme qui induisît ou une ratification tacite des actes passés en minorité, ou un acquiescement présumé aux sentences sujettes à l'appel. C'est sur le même principe que la coutume de Bourgogne, article 126, parlant de la main-mise du seigneur censier sur l'assignat du cens délaissé pendant dix ans par le censitaire, en a tiré la conséquence, qu'après cet intervalle le propriétaire avoit tacitement renoncé à son héritage.

On a vu, au mot NANTISSEMENT, tome 12, que les coutumes de Liége, de Vermandois, de Reims, de Chauny & de Péronne ont interprété de même le terme *dix*, employé dans la loi 2, C. *de acquirendâ possessione*. On en a pareillement usé de la sorte dans une contestation élevée sur l'article 8 du titre 10 de la coutume de Courtrai. Cet article porte qu'un fidéjusseur, *ayant été long-temps caution*, peut obliger le débiteur principal à le faire décharger de son cautionnement. « Les termes *ayant été long-temps caution*, dit Deghéwiet, » ont donné lieu à une instance au parlement de « Flandre, entre les gens de loi de Warchem, » châtellenie de Courtrai, & François Van-Doorn, » qui soutenoit que *dix ans* suffisoient pour se faire » décharger du cautionnement qu'il avoit prêté pour » lesdits gens de loi, au sujet d'une obligation courante à intérêts, ou pour avoir une caution qu'il » ne seroit point intéressé. Il obtint gain de cause » par arrêt du 22 octobre 1674 ». (Institutions au droit belgique, page 328 de l'édition *in*-4°.)

Ajoutons, avec M. Bouhier, que « le terme de » dix ans, tenant en quelque manière le milieu entre les différens temps des prescriptions, a été » marqué par les jurisconsultes, comme celui qu'on » devoit choisir dans les cas où le terme n'est point » spécifié. Il y en a un bel exemple dans la loi » 23, D. *de pœnis*, qui porte que *sine præfinito* » *tempore in metallum dato, decennii tempora præfinita videntur* ».

Enfin, pour revenir à notre sujet direct, telle est, par rapport à l'émancipation tacite, la jurisprudence constante des parlemens de droit écrit.

Celui de Toulouse jugea, le 27 mars 1580, qu'une fille séparée de son père, après dix ans, étoit censée émancipée, & avoit pu tester. Cet arrêt est rapporté par la Rocheflavin, titre 54, article 1.

Védel, sur Catellan, livre 4, chapitre 51, nous en fournit un autre plus récent & mieux circonstancié. « Le sieur Maynard, dit-il, qui avoit deux » fils, s'absenta du royaume volontairement, & s'en » alla en Espagne, pour les affaires de son commerce; cinq ans après son départ, l'une de ses » deux filles se maria & eut un fils; plus de dix » ans après le départ de son père, elle fit un testament par lequel elle institua Anne-Marie Maynard » sa sœur, au préjudice de son propre fils, lequel » étant décédé à l'âge de trois ans, André Bassagin, » un de ses heritiers *ab intestat.*, demanda sa portion » de sa succession, & de celle de sa mère, qu'il avoit » recueillie. Anne-Marie Maynard, héritière testamentaire, opposa le testament; Bassagin répondit que la » testatrice, étant fille de famille, n'avoit pas le droit » de faire testament, suivant la loi 6, D. *qui testam.* » *fac. poss.* & autres textes, qui déclarent les enfans » de famille incapables de faire testament, même par » la permission de leur père. — L'héritière répliqua » que son père s'étant absenté volontairement pendant plus de dix ans, & la séparation se trouvant volontaire de la part du père cela produisoit une » émancipation tacite; comme lorsque le père a permis à son fils d'habiter séparément de lui, cette » séparation opère l'émancipation tacite, suivant la » loi 1, C. *de patriâ potestate*; la loi 25, D. *de* » *adopt.*; & c'est ainsi que la cour l'a jugé par arrêt, » rendu à la première chambre des enquêtes, au » rapport de M. de Catellan-Lamasquere, le 7 » août 1730. Cet arrêt débouta Bassagin de l'appel » par lui interjeté de la sentence du sénéchal de » Carcassonne, qui avoit confirmé le testament, à » la charge, par l'héritière instituée, de bailler caution, de restituer le tout à Maynard père, en cas » qu'il revînt, la cour n'ayant pas réformé la sentence pour ce dernier chef concernant la caution, » parce qu'Anne-Marie Maynard n'étoit pas appelante ».

Dunod, dans son traité des prescriptions, partie 2, chapitre 8, assure que cette opinion est aussi adoptée au parlement de Besançon, & que « par deux » arrêts rendus les 9 août 1641 & 21 janvier 1647, » le premier entre Pierre Huguené & Jeanne Millet, » cette cour déclara valable le testament d'un fils, » parce qu'il avoit demeuré plus de dix ans séparé » de son père, & faisant ses affaires à part ».

On a parlé à l'article ÉMANCIPATION, de deux arrêts semblables du parlement de Provence, & leur décision est confirmée par l'acte de notoriété, du 7 janvier 1697, rapporté à la fin du paragraphe précédent.

M. Boucher d'Argis, sur les questions alphabétiques de Bretonnier, dit, d'après la Peyrère & l'auteur des maximes journalières, « qu'au parlement de » Bordeaux, lorsque le fils de famille a demeuré » dix ans séparé de son père, ou même en sa compagnie, *tanquàm pater-familiâs*, il est censé émancipé »; & c'est ce qu'ont jugé deux arrêts de cette cour, l'un du 26 janvier 1708, & l'autre du 13 avril 1752. Le premier, rapporté par la Peyrère, lettre E, n° 7, a déclaré habile à ester en jugement & à poursuivre ses droits, un fils de famille qui demeuroit, depuis plus de dix ans, séparément de son père. Le second a précisément décidé la même chose, s'il faut en croire MM. de la Mothe, sur l'article 2 du titre 1 de la coutume de Bordeaux. « Le sieur » Féger père, disent-ils, demandoit la nullité » d'une procédure en retrait lignager, instruite contre » son fils majeur & négociant à part depuis dix ans, » à la requete du sieur Meyère, négociant, de-

» meurant aux Chartrons : la cour, sur les con- » clusions de M. l'avocat-général Dudon, débouta » le sieur Léger père, de sa demande ».

Il ne faut pas cependant étendre cette jurisprudence à toutes les coutumes qui parlent de l'habitation séparée, sans fixer le temps qu'elle doit durer pour émanciper un fils de famille. Il y a quelques-unes de ces loix qui paroissent faire dépendre la chose des circonstances qui accompagnent la séparation, & par conséquent la laisser à l'arbitrage du juge. Celle de Reims, par exemple, déclare, article 7, « que » les enfans sont censés & réputés émancipés, » quand, aux vû & sçu de leurs père & mère, ils » font & exercent à part une négociation ou charge » publique ». Les mots *quand ils font & exercent*, annoncent clairement que le fait seul de l'habitation séparée suffit, lorsqu'il est constaté, pour faire réputer le fils de famille émancipé, sans qu'il soit question, dans cette coutume, de limiter à cet effet un espace quelconque de temps. C'est la remarque de Buridan dans son commentaire. Il semble, dit-il, « sans attendre un si long temps de dix ans, que, » pour induire cette présomption, il suffit que le » temps soit tel, comme aussi le trafic ou négoce, » que l'on puisse notoirement reconnoître, ou du » moins présumer par une présomption violente, la » volonté du père être telle que de tenir son fils » pour émancipé, voire même pour le réputer pour » tel par une telle science & tolérance du père. Ce » que le juge, *arbitrio boni viri*, pourra juger, s'étant » dûment informé des circonstances & dépendances » du fait, comme de l'âge, qualité des parties, & de » l'espèce de trafic dont il sera question ». Nous pouvons ajouter que la coutume de Reims faisant cesser de plein droit la Puissance paternelle, dès que le fils a atteint l'âge de vingt ans, il y auroit de l'absurdité à exiger que la séparation durât long-temps pour opérer le même effet, puisqu'il est très-rare qu'un enfant puisse former le moindre établissement avant sa dix-huitième ou dix-neuvième année.

Cette observation reçoit encore une application exacte aux coutumes de Châlons & de Sedan. Suivant l'article 7 de la première, « les enfans sont en la Puissance des pères, & n'en sortent qu'ils ne soient » âgés de vingt ans, ou mariés, ou tenant maison » & faisant fait à part, aux sçu & vu du père, sinon » qu'ils soient émancipés par leurdit père ». La seconde déclare, article 6, « qu'enfans de famille sont » censés & réputés émancipés, quand, aux vu & sçu » de leurs père & mère, ils font & exercent à part » négociation, état ou charges publiques ».

Lorsque l'habitation séparée est parvenue au terme requis pour qu'il en résulte une émancipation tacite, doit-on regarder comme valable tous les actes que le fils de famille a faits dans l'intervalle ? Ecoutons, là-dessus M. de Catellan, livre 4, chapitre 51 : « Il » faut remarquer que cette émancipation tacite qu'opère la séparation des enfans mariés pendant dix » ans, a un effet rétroactif, & rend bonnes & valables les obligations consenties par tels enfans » envers leurs pères, pendant ces dix années. Ainsi » Pierre Subrevies, fils d'autre Pierre, ayant vécu » séparé de son père pendant plus de dix ans, & » ayant consenti plusieurs obligations en faveur de » son père, pendant les premières années de cette » séparation, & les enfans & héritiers de ce Pierre » Subrevies fils, ayant demandé la cassation de ces » obligations, comme étant consenties en faveur » d'un père par un fils non encore émancipé, » & qui ne l'avoit été que postérieurement par le » laps de dix ans ; il y eut arrêt qui débouta ces » héritiers du fils de la cassation par eux demandée, » & les condamna à payer aux héritiers du père les » sommes contenues aux obligations. On crut que, » quoique ces obligations fussent consenties dans les » premières années de sa séparation, & avant le » laps de dix ans, & que dans les obligations on » regarde le temps auquel elles sont contractées, » néanmoins ces obligations étoient bonnes & valables, parce que l'émancipation tacite, qui s'accomplit par le laps de la dixième année, a un » effet rétroactif, le père étant présumé avoir eu » intention d'émanciper son fils dès le commencement, & ayant ratifié cette émancipation tacite » par le laps de dix ans. On ajoutoit que, comme » le père, dans l'émancipation expresse, étoit présumé donner à son fils le pécule qu'il ne lui ôte » pas, est néanmoins présumé vouloir être payé de » ce qui lui est du par ce fils, *ex causâ peculiari*, il » en doit être de même dans l'émancipation tacite, » par la séparation & le laps de dix ans, & que le fils, » devenu par-là le maître de son pécule, doit payer » tout ce qu'il se trouve devoir alors à son père ».

M. de Bézieux, livre 8, chapitre 4, §. 9, établit la même chose, mais sur un autre principe. Il considère l'émancipation tacite dont nous parlons, comme l'ouvrage d'une prescription proprement dite ; il argumente de la règle qui donne à toutes les prescriptions un effet rétroactif au commencement de la possession qui en est la base, & il rapporte un arrêt du parlement de Provence, du 5 avril 1664, conforme à celui du parlement de Toulouse, que M. de Catellan vient de nous retracer.

On a dit, à l'article ÉMANCIPATION, que l'habitation séparée n'émancipe le fils que lorsqu'elle est entièrement libre de sa part, & que le père ne s'y oppose point.

Cette maxime a servi de fondement à deux arrêts du parlement de Toulouse, que M. de Catellan rapporte en ces termes. « Un curé, attaché nécessairement à sa cure & à la maison du seigneur, pour » laquelle il doit quitter celle de son père, n'est » point émancipé par cette séparation pendant l'espace » de dix ans, comme il fut jugé par arrêt du 27 » avril 1657, après partage porté en la première » chambre des enquêtes, de la seconde. — Si la » pauvreté oblige une fille de sortir de la maison » de son père, pour aller ailleurs gagner sa vie en

» qualité de servante, cette fille n'est pas émancipée » par le laps de dix ans, parce que c'est une séparation forcée où la nécessité l'a contrainte, & » à laquelle le père a consenti malgré lui. C'est » ainsi que cette question fut jugée en la grand'- » chambre le 11 décembre 1648.

La raison qui a dicté ces arrêts s'applique d'elle-même à une fille mariée. La nécessité que lui imposent la nature & la loi de suivre son époux, & la défense qui est faite à son pere même de l'en empêcher (1), forment sans contredit un obstacle invincible à ce que son éloignement de la maison paternelle lui procure le bénéfice de l'émancipation tacite. « C'est » ainsi, dit M. d'Olive, livre 3, chapitre 3, que » cette question fut jugée au procès d'entre le sieur » de Saint-Foix, & le sieur de la Colarède, en la » deuxième des enquêtes, le 11 février 1633, au » rapport de M. de Noel; & depuis, à mon rapport, le 26 mai 1636, au procès d'entre Jean & » Guillaume Dufaus, & Gilette de Portésan; & » avoit été auparavant jugé au mois de septembre, » en l'an 1591, en la cause de Jean & de Guillaume » de Séguala, frères, au rapport de M. de Fabry. » Par le premier arrêt il fut jugé que l'usufruit des » biens avenus à une fille qui étoit en mariage depuis » quinze ou seize ans, appartenoit au père. Par » le deuxième, que le testament d'une fille mariée » depuis douze ou quatorze ans,, étoit de nul effet » & valeur. Par le troisième, que la donation qui » avoit été faite par le père à sa fille, qui avoit » demeuré en mariage quinze ou seize années, avoit » besoin d'être confirmée par la mort du donateur ». Ce magistrat ajoute que cette doctrine a encore été suivie par un arrêt du 11 mars 1641, rendu à son rapport, « en la deuxième des enquêtes, au procès » d'entre Arnaud Labaille & Jean la Brise, par lequel » le testament d'une fille mariée, qui avoit vécu avec » son mari hors de la maison de son père l'espace » de plus de dix ans, fut déclaré de nul effet & » valeur; & la même chose à été jugée en la chambre » de l'édit, le 19 novembre 1642, au rapport de » M. de Ranchin, en la cause de Pelat; l'usufruit » des biens avenus à la fille, ayant été, nonobstant » son mariage & sa longue séparation, adjugé au » père ».

Mais la fille mariée peut devenir veuve : alors elle commence à jouir des effets de l'habitation séparée; &, si dans cet état elle passe dix années entières sans que son père la rappelle auprès de lui, « elle » est émancipée, dit M. de Catellan, comme il a » été jugé le 2 mai 1646, après partage porté de » la seconde à la première chambre des en- » quêtes ».

(1) *Imò maris de uxore exhibendâ ac ducendâ pater etiam qui filiam in Potestate habet, à marito rectè convenitur.* Loi 2, D. *de liberis exhibendis.*

§. III. *Quels sont les dignités, les emplois, les offices qui émancipent de plein droit?*

Il y a sur ce point une différence remarquable entre les pays de droit écrit & les pays coutumiers.

Dans les premiers, les grandes dignités sont les seules qui émancipent.

Mais que doit-on entendre à cet égard par grandes dignités? C'est sur quoi les auteurs ne sont pas d'accord. Reprennons la chose dès son origine.

Il paroît que l'ancien droit romain ne donnoit à aucune dignité la vertu d'affranchir les enfans de la Puissance paternelle. C'est ce que fait entendre Justinien dans ses institutes, livre 1, titre 12, §. 4, lorsqu'il dit que ni la qualité de militaire, ni la pourpre de sénateur, ni le consulat n'émancipent le fils de famille; mais qu'il en est autrement de la dignité de patrice (1), depuis qu'il en a fait une loi expresse, qui est la dernière, au code *de consulibus*.

Ce législateur va plus loin dans sa novelle 81. Il y distingue les dignités ecclésiastiques d'avec les civiles. Dans les premières, l'épiscopat est la seule à laquelle il attribue l'effet d'émanciper. Dans les secondes, il donne cette vertu, non-seulement au patriciat, mais encore au consulat, soit ordinaire, soit à simple brevet (2); à la qualité de préfet du prétoire (3); à celle de préfet de la ville (4);

(1) Les patrices étoient ainsi appelés, parce qu'on les considéroit comme pères de l'empereur. Ces dignités étoient perpétuelles, & si relevées, que les rois mêmes se faisoient honneur d'en être décorés. Clovis en fut revêtu en 508, & Charlemagne en 774. Voyez la loi 5, C. *de consulibus*, & l'abrégé chronologique de l'histoire de France, par le président Hénaut, pages 4 & 60 de la cinquième édition.

(2) Les empereurs romains, ne pouvant satisfaire à la fois l'ambition de tous les courtisans qui les environnoient, imaginèrent l'usage des dignités à brevet. On en trouve des preuves dans les novelles 38 & 70, & dans le chapitre 1 de la novelle 81.

(3) Le préfet du prétoire étoit la première personne après l'empereur. Il avoit seul le droit de juger en dernier ressort. Il n'y avoit qu'une occasion où il n'étoit pas si souverain; c'étoit lorsque le sénat s'assembloit. Alors le préfet de la ville de Rome avoit le pas sur le préfet du prétoire, parce que le premier représentoit tout l'empire romain, dont Rome étoit la capitale, & que tout l'empire étoit préférable au prétoire. Sous le règne de Justinien, il y eut trois préfets du prétoire, l'un en Orient, l'autre en Illyrie, le troisième en Afrique; ils avoient chacun une autorité souveraine dans leurs départemens, & c'étoit à leurs tribunaux que se portoient les appels des présidens des provinces & des autres préfets. Terrasson, *histoire de la jurisprudence romaine, partie 1, §. 6.*

(4) Le préfet de la ville étoit d'abord un magistrat dont l'emploi se bornoit à rendre la justice pendant que les autres magistrats avoient été contraints de s'absenter de Rome, soit pour aller à la guerre, soit pour vaquer à quelque affaire importante pour le salut & la gloire de la république. Mais Auguste ayant fait de ce préfet un magistrat perpétuel, l'empereur Sévère lui attribua la connoissance de tous les crimes qui se commettoient, non seulement dans l'enceinte de Rome, mais encore de ceux qui se commettoient aux environs. *Terrasson, ibid.*

à celle de maître de la milice (1), & généralement à toutes les dignités qui affranchissoient de la charge de décurion ceux qui en étoient revetus. On a vu, au mot LÉGITIMATION, ce qu'étoit cette charge; l'exemption n'en étoit attachée, suivant les novelles 38 & 70, qu'aux emplois mêmes de préfet du prétoire, de préfet de la ville, de maître de la milice, & à celui de préfet militaire, ou commandant des armées: il falloit, pour donner ce privilége, & conséquemment pour émanciper, qu'ils ne fussent pas simplement honoraires ou à brevet, mais exercés réellement: *Nam quæ propter solam honorem dantur tales dignitates (præfectorias dicimus, idem autem est dicere & magistro-militaris), non eximere curiæ albo eos qui hæc meruerant, sancimus.* Ce sont les termes de la novelle 38, §. 3.

De toutes ces dignités, nous ne connoissons dans nos mœurs que celle d'évêque, & de-là vient la difficulté d'adapter à notre jurisprudence les dispositions de la novelle 81.

On convient à la vérité que, dans l'ordre ecclésiastique, l'épiscopat est la seule dignité qui émancipe. C'est ce qu'enseigne sur-tout M. Duranti, question 21, n° 16.

On se réunit également à assurer le même privilége aux places de gouverneurs des provinces & de lieutenans généraux des armées du roi, qui en effet représentent assez exactement les maîtres de la milice & les préfets militaires de l'empire romain.

Il paroît aussi qu'on met sur la même ligne les ministres, secrétaires & conseillers d'état, peut-être parce qu'on les regarde comme des images des anciens patrices.

Mais en est-il de même des magistrats des cours souveraines? Boniface, tome 4, livre 8, titre 19, chapitre 1, n° 35, dit qu'au parlement de Provence les offices de conseillers émancipent de plein droit; & la Rocheflavin, dans son traité des parlemens, livre 10, chapitre 18, prétend qu'on doit en juger ainsi par-tout. Cette doctrine est combattue par Despeisses, tome 2, page 6; par M. Favre, livre 8, titre 33, décision 3; par Barry, livre 1, titre 7, n° 2; par Bretonnier sur Henrys, tome 2, livre 4, question 13; par M. Bouhier, chapitre 16, n° 67, & sur-tout par le §. 4, du titre 12 des institutes, où il est dit que la dignité de sénateur romain, à laquelle on peut tout au plus comparer celle de conseiller de cour souveraine, ne rompt pas les liens de la Puissance paternelle.

Quant aux offices de présidens, d'avocats & procureurs généraux, Despeisses, Barry, Bretonnier, aux endroits cités, & Rebuffe (1) soutiennent qu'ils émancipent. L'opinion contraire a cependant des sectateurs. Serres, dans ses institutions au droit françois, livre, 1, titre 12, §. 4, dit que « parmi nous il » n'y a tout au plus que les premières dignités de » l'église, de la robe & de l'épée, qui ayent le » privilége d'affranchir de la Puissance paternelle; » mais qu'on n'a pas vu pratiquer ce même privilége » quant aux charges de présidens, avocats généraux, » maîtres des requêtes, & autres, quoiqu'il leur soit » accordé libéralement par quelques auteurs ».

M. Bouhier enseigne la même chose par rapport à sa province. « Il est notoire que les fils de famille » n'y sont émancipés par aucune charge, ni par » aucune dignité; en sorte que le sénatusconsulte » Macédonien s'y observe, même à l'égard des » officiers des cours souveraines, sans en excepter » les présidens de la cour, les gens du roi, ou » autres. Nous en avons des exemples assez récens, » qu'il est inutile de rapporter; & c'est sans fondement que deux commentateurs de notre cou» tume (2) en ont paru douter ».

S'il y a tant de difficulté sur ce point, par rapport aux officiers des cours souveraines, on doit bien s'imaginer que les charges inférieures n'émancipent nullement. Aussi a-t-on vu, ci-devant, section 3, §. 4, qu'un arrêt du parlement de Paris, du 9 août 1692, a déclaré sujet au sénatusconsulte Macédonien, un prêt fait au sieur du Coin, trésorier de France de la généralité de Lyon; &, comme le remarque M. Bouhier, c'est un des paradoxes de M. Durand, avocat général du parlement de Dijon, d'avoir dit dans ses notes sur les institutes coutumières de son aieul, que l'office de lieutenant général dans un bailliage est un moyen d'émancipation tacite.

A l'égard du droit coutumier, on a vu au mot ÉTAT HONORABLE, que, suivant celui des Pays-Bas, le fils de famille est émancipé pat sa promotion à un emploi, ou un caractère public qui fixe son sort pour toujours ou pour un temps illimité, tel que la prêtrise, une charge de judicature, &c.

Nous avons établi, au même article, que la jurisprudence du Hainaut est conforme sur ce point à celle des autres provinces belgiques, & c'est aussi le sentiment de M. Boulé, mort premier président du ci-devant conseil provincial de Valenciennes, dans ses institutions au droit coutumier de Hainaut, t. 1, page 214. Nous ne dissimulerons pas cependant que cette opinion est contredite par quelques jurisconsultes du pays. Nous trouvons même dans d'anciennes notes manuscrites, que le conseil souverain de Mons a jugé, le 8 octobre 1689, contre les confrères de Notre-Dame de Lorette & les exécuteurs testamentaires de Marie-Antoinette Hérisseu, que l'état de

(1) Le maître de la milice étoit un magistrat qui jugeoit les procès des gens de guerre, excepté de ceux qui faisoient partie de la maison de l'empereur. Il avoit aussi inspection sur les commissaires des vivres; il faisoit distribuer le pain de munition aux soldats; & c'étoit à lui que l'on confioit ordinairement le gouvernement des places frontières. *Terrasson, ibid.*

(1) *In tract. concordat. tit. de elect. derog. verbo regium advocatum, vers. [illegible] finem.*

(2) Durand, institutes coutumières, livre 1, titre 4; Taisand, titre 6, article 3, note 6.

prêtrise

prêtrise n'affranchissoit point un fils de famille de la Puissance paternelle ; & un recueil manuscrit d'arrêts du même tribunal nous apprend qu'il en avoit été ainsi jugé *in terminis*, dès le 8 octobre 1685. Il s'agissoit de savoir si un prêtre avoit pu tester & disposer par cette voie d'un pécule adventice dont il étoit propriétaire & usufruitier tout ensemble. L'arrêt jugea pour la négative.

Quoiqu'il en soit, il est au moins certain que les dispositions des coutumes des Pays-Bas, qui attribuent à tout *état honorable* la vertu d'émanciper les enfans de famille, forment le droit commun des autres provinces coutumières. Coquille, sur la coutume de Nivernois, chapitre 22, article 2, dit qu'on sort de la Puissance paternelle, « soit par » émancipation, soit par mariage en âge compé» tent, soit par prêtrise, soit par promotion à » quelque office public...... Car, en tous ces cas, » ajoute-t-il, selon la commune usance de ce royaume, » l'émancipation est présumée ».

C'est d'ailleurs ce que décident expressément plusieurs coutumes, & notamment celles de Sédan & de Reims, comme on l'a vu dans le paragraphe précédent.

Celle de Metz dit pareillement, titre 1, article 4, que les enfans sont émancipés, dès qu'il sont *pourvus de grade ou état honorable*.

Celle de S. Mihiel, porte, titre 1, article 20, que « les clercs constitués ès ordres sacrés sont » censés émancipés & mis hors de la Puissance » paternelle, en quelque âge qu'ils soient ». Elle ajoute qu'il en est de même des simples « béné» ficiers, pour l'égard des choses & affaires con» cernans leurs bénéfices ». Ce qui est conforme au droit commun, même écrit ; car, suivant la loi 34, C. *de episcopis & clericis*, les ecclésiastiques possédent à titre de pécule quasi-castrense, tout ce qu'ils acquièrent au service de l'église.

La coutume de Gorze, titre 1, article 28, déclare aussi émancipés les enfans qui sont « pourvus » d'état ou garde honorable, étant, les mâles, » âgés au-dessus de vingt ans complets, & les filles, » de dix-huit ans passés ».

La coutume de Bassigny, article 42, & celle de Bourbonnois, article 166 disent la même chose des fils de famille revêtus du caractère de prêtres.

§. IV. *Le mariage émancipe-t-il les enfans de famille ?*

La négative ne souffre aucun doute dans les principes de la jurisprudence romaine. Il y a cependant bien des provinces de droit écrit où l'on en use autrement.

Telles sont d'abord toutes celles qui ressortissent au parlement de Paris. C'est ce qu'ont jugé deux arrêts des 10 juillet 1591 & 6 avril 1594, cités par Carondas dans ses pandectes, livre 2, chapitre 4 ; un du 19 juin 1593, rapporté par Bouillard dans ses *reliefs forenses*, chapitre 29 ; & trois des 15 juillet 1595, 5 & 14 juillet 1597, insérés dans le recueil de M. Louet & de Brodeau, let. M, §. 18. Maynard, livre 9, chap. 9. en rapporte un autre du 6 avril 1599. On en trouve encore un du 3 septembre 1667, dans le journal des audiences.

Tel est aussi le duché de Bourgogne. On a rendu compte ci-devant, §. 1, d'un certificat donné par le parlement de Dijon le 13 août 1677, qui porte que les enfans sont *émancipés par le mariage*.

Brodeau, à l'endroit cité, « dit que le même » se pratique & se juge au parlement de Toulouse ». Mais c'est une erreur démentie par une foule d'arrêts, & notamment par ceux qu'on a rapportés plus haut, §. 2, sur la question de sçavoir si la fille mariée profite du bénéfice de l'émancipation tacite par l'effet de sa séparation d'avec son père.

L'assertion de Brodeau n'est pourtant pas fausse à tous égards ; elle est vraie en un certain sens, par rapport à deux villes du ressort du parlement de Toulouse, sçavoir, Toulouse même & Montpellier. La coutume de la première déclare, titre 3, que le fils & la fille sont émancipés par le mariage, lorsque leur père fait à l'un une donation à cause de noces, & à l'autre une constitution dotale ; & il paroît par ce que Serres dit de la seconde en ses institutions au droit françois, livre 1, titres 9 & 12, qu'elle contient absolument la même disposition.

On a douté si ces coutumes étoient observées. L'auteur que nous venons de citer, assure que ni l'une ni l'autre ne l'est relativement à la fille. Mais, à entendre M. de Catellan, livre 4, chapitre 51, la chose souffre bien des difficultés : il est vrai que ce magistrat incline également pour la non-émancipation de la fille mariée ; il parle même d'un acte de notoriété donné à son rapport, le 9 mai 1676. « *Sur une requête présentée*, dit-il, par le sieur de » Carrière, dans laquelle il demandoit un certificat » qui témoignât qu'à l'égard des filles la coutume » n'étoit pas observée à Toulouse, pour lui servir » dans un procès évoqué au parlement de Bordeaux, » il fut délibéré que le certificat qu'il demandoit » lui seroit expédié par le greffier de la cour. On » crut que l'usage distinguoit & devoit distinguer » les filles d'avec les garçons à qui le père a fait » une donation, & que le père a laissé vivre sé» parément ; cette donation & cette séparation qui » séparent & qui divisent les intérêts & les personnes, » aidées de la coutume de Toulouse, donnent, par » le fait du père même, une atteinte à l'autorité pa» ternelle ; & le fils peut, comme père de famille, » tester en ce cas là. Il n'en est pas de même à » l'égard d'une fille dotée ; cette donation, de» voir de père, non plus que l'habitation de » la fille hors de sa maison, n'induit du côté » du père aucune volonté & aucun dessein d'éman» ciper ».

Juſqu'ici, l'inobſervation de la coutume par rapport aux filles, ne paroit pas faire la matière du moindre doute. Mais écoutons encore M. de Catellan : « Je ne dois cependant pas omettre que MM. les gens » du roi donnèrent, dans cette même affaire, un » certificat contraire à celui qu'on avoit ordonné, » à mon rapport, qui ſeroit expédié par le greffier.... » J'ai même oui parler d'un ancien arret rendu le 14 » mai 1639, plaidants MM. Bernard & Pariſot, pro- » nonçant M. le préſident Ciron, par lequel le » teſtament de la demoiſelle de l'Eſpinaſſe, veuve » de Julia, fut confirmé, quoique le père en de- » mandât la caſſation, comme d'un teſtament fait » par une fille non-émancipée. J'ajouterai que le par- » lement de Bordeaux, dans cette contrariété » mal-entendue de certificats, crut devoir ſuivre le » texte même de la coutume, & confirma le teſta- » ment de la demoiſelle de Mattim, femme du » ſieur de Tiffaut, dont il étoit queſtion; un autre » motif de l'arret de Bordeaux, ſelon que j'ai ap- » pris, fut que le certificat de grand'chambre de » notre parlement avoit été donné par des juges » ſuſpects, & dont l'affaire avoit été évoquée; ce » qui a fait que depuis, dans le cas de pareilles de- » mandes de certificats en toute matière, on a très- » ſagement refuſé d'en donner ».

A l'égard des enfans mâles, M. Maynard, livre 5; chapitre 2; M. de Cambolas, livre 1, chapitre 27; M. Duranti, queſtion 21; Dufrançois, dans ſes notes ſur le titre cité de la coutume de Tou- » louſe, aſſurent que le mariage les émancipe con- » formément à cette loi municipale; mais ils ajoutent » qu'il faut, pour cela, que ces enfans ayent vécu quelque temps ſéparés de leur père, ou que, vivant dans la maiſon paternelle, ils aient agi en pères de famille, & ſe ſoient chargés de tous les ſoins & dépenſes domeſtiques.

On a même porté le rigoriſme juſqu'à douter ſi, dans l'un de ces deux cas, la coutume de Toulouſe devoit être obſervée. La négative étoit appuyée ſur des raiſons aſſez ſpécieuſes; mais l'avis contraire l'a emporté. » Par arrêt rendu à l'audience » de la grand'chambre au mois de juillet 1688, dans » la cauſe de M. de l'Hôpital, conſeiller au par- » lement, & de la dame de Lairac ſa belle-fille, » il fut jugé, dit M. de Catellan, que, ſuivant » cette coutume, le feu ſieur de l'Hôpital-Monfort, » fils dudit ſieur de l'Hôpital, conſeiller, ayant été » marié par ſon père, qui lui avoit fait certaine » donation, & ayant demeuré quelque temps *ſeorſim* » *à patre*, étoit émancipé, & que le ſieur de l'Hô- » pital, conſeiller, étoit mal-fondé à s'oppoſer à » une aſſemblée de parens pour nommer un tuteur » à ſes petits-fils, qu'il prétendoit être en ſa Puiſ- » ſance; & un appointement du ſénéchal, qui or- » donnoit cette aſſemblée, fut confirmé ».

La même choſe avoit été jugée précédemment par deux arrêts rendus ſur une eſpèce dont les circonſtances préſentoient quelques raiſons particulières de douter. Ils ſont rapportés l'un & l'autre par M. de Catellan; voici le premier : « Pierre Béſumbes » avoit marié Emmanuel Béſumbes ſon fils avec » Claire de Bartuel, lui avoit fait certaine donation, » & avoit promis de nourrir & entretenir les ma- » riés pendant deux ans. Ce fils, étant malade, va » demeurer quelque temps à la campagne avec ſon » beau-père, & enſuite vient loger avec ſa femme, » à Toulouſe, dans la maiſon de ce beau-père, » où il meurt dans les deux ans de ſon mariage, » après avoir fait teſtament, par lequel il inſtitue » Pierre Béſumbes ſon fils unique, & la demoiſelle » de Bartuel, à laquelle il lègue la ſomme de » 2000 livres. La demoiſelle de Bartuel s'étant » remariée avec le ſieur de Rabonet, Pierre Bé- » ſumbes, en qualité de légitime adminiſtrateur des » biens de ſon petit-fils, demande caſſation du te- » ſtament d'Emmanuel ſon fils, concernant le legs de » 2000 liv. fait à la demoiſelle de Bartuel ſa femme, » prétendant que ſon fils étant fils de famille, & » ſous la Puiſſance paternelle, n'avoit pu faire teſta- » ment qu'en faveur de ſes enfans, & non en fa- » veur d'une étrangère telle qu'étoit ſa femme. » Il ajoutoit que la coutume de Toulouſe, qui » permettoit aux fils mariés & donataires de leurs » pères, de faire teſtament, comme tacitement » émancipés, ne devoit pas être obſervée à l'égard » des teſtamens faits en faveur des étrangers. Que, » ſuivant l'interprétation qu'on donne communément » à la coutume, le fils marié & donataire de ſon » père n'eſt pas émancipé, s'il ne loge *ſeorſim à pa-* » *tre vel in domo patris tanquàm paterfamilias ſe gerat*; » que ſon fils n'avoit jamais eu intention de vivre » ſéparément de lui, & agir en père de famille, » n'ayant été chez ſon beau-père que pour pren- » dre l'air à la campagne, & enſuite à la ville, » pour s'y faire ſoigner plus commodément, où il » étoit mort dans les deux ans, pendant leſquels le » père avoit promis de nourrir & entretenir les » mariés chez lui ».

Non-obſtant ces raiſons, par arrêt rendu à la grand'chambre le 23 mai 1664, le parlement de Toulouſe débouta le père de ſa demande en nullité du teſtament, fit la délivrance à la demoiſelle de Bartuel de ſon legs de 2000 livres, & donna l'administration tutélaire de Pierre Béſumbes, fils d'Emmanuel, à Pierre Béſumbes, aïeul paternel.

Le ſecond arrêt a été rendu entre les mêmes parties & par interprétation du premier. Pierre Béſumbes, fils d'Emmanuel, étoit mort en 1678, après avoir fait un teſtament par lequel il inſtituoit héritière la demoiſelle de Bartuel ſa mère. Celle-ci fait aſſigner Pierre Béſumbes ſon beau-père, pour voir confirmer le teſtament, comme étant l'ouvrage d'un enfant émancipé. Pierre Béſumbes répond qu'Emmanuel Béſumbes, père du teſtateur, n'eſt jamais ſorti de ſa Puiſſance, & qu'ainſi le teſtateur même ne peut être que fils de famille. Il appuie cette prétention ſur les mêmes moyens qui avoient été em-

ployés lors de l'arrêt du 23 mai 1664, & il ajoute, dit M. de Catellan, « qu'Emmanuel Béfumbes ne » pouvoit au moins avoir été tacitement émancipé » que depuis qu'il avoit quitté sa maison pour aller » chez Bartuel son père; (or, en ce temps-là, Pierre » Béfumbes, fils d'Emmanuel, étoit né, & par conséquent étoit sous la Puissance de son aïeul; l'émancipation de la seule personne du fils, arrivée » après la naissance du petit-fils, laissa le petit fils » sous la Puissance de l'aïeul;) que la coutume de » Toulouse n'émancipe pas le fils marié, ni ne dit » qu'il est émancipé, mais seulement qu'il est considéré comme émancipé, *habetur pro emancipato*, » *& testari potest*; qu'ainsi, ce n'est pas une émancipation véritable, mais une fiction, afin que le » père de famille puisse tester & agir comme père de » famille; que cette fiction ne peut rien opérer au-delà de la personne du fils marié, ni mettre le » petit-fils hors de la Puissance de l'aïeul, à l'exemple de la dignité que le fils de famille acquiert, » qui peut le dégager de la Puissance paternelle, » mais par une émancipation personnelle qui ne s'étend point aux petits-fils, lesquels demeurent toujours sous la Puissance de l'aïeul (1), comme dans » l'émancipation expresse le père peut, en émancipant son fils, retenir son petit-fils sous sa Puissance, » comme dit Justinien dans les instituts; &, parce » qu'on opposoit principalement à Pierre Béfumbes, » l'arrêt du 23 mai 1664, il demandoit qu'il plût » à la cour déclarer n'avoir entendu, en confirmant » par cet arrêt, le testament de son fils, le déclarer émancipé, puisque son testament pouvoit valoir comme fait par un fils de famille, puisqu'il » étoit en faveur d'un fils. — La demoiselle de » Bartuel répliquoit, que l'émancipation que le père » fait de son fils, pouvoit laisser les petits-fils sous » la Puissance de l'aïeul, cet aïeul ne pouvant être » obligé d'émanciper ses petits-fils; mais que l'émancipation que la loi fait, doit avoir un effet plus » entier & plus absolu, & que, dégageant le fils » de la Puissance paternelle, il faut que, pour ne » pas introduire une séparation du père & des enfans, les petits-fils sortent de la Puissance de leur » aïeul, & tombent sous celle de leur père, émancipé; qu'Emmanuel Béfumbes, son mari, avoit » été émancipé par son mariage, aux termes de la » coutume, qui ne requiert autre chose; qu'il avoit » même demeuré quelque temps *seorsim à patre*; » qu'ainsi Pierre, son fils, étoit né sous sa Puissance & devenu *sui juris* par le prédécès d'Emmanuel son père; que l'arrêt contradictoire, du » 23 mai 1664, ne pouvoit être ni changé, ni interprété; que cet arrêt avoit jugé la validité de » l'émancipation, en confirmant le testament d'Emmanuel, même quant au legs de 2000 livres, » fait à la demoiselle de Bartuel sa femme, & » quant à la substitution pupillaire y apposée, & » donnant à Pierre Béfumbes l'administration tutélaire de la personne & des biens de son petit-fils; » par où étoit marqué que le petit-fils étoit *sui juris*, » & non sous la Puissance de l'aïeul ».

Sur toutes ces raisons, continue M. de Catellan, « intervint arrêt du 13 mai 1679, qui déboute Pierre Béfumbes, confirme l'arrêt & le testament du petit-fils, maintient la demoiselle de » Bartuel dans tous les biens de Pierre Béfumbes son » fils, condamne Pierre Béfumbes, aïeul, à lui » rendre compte de l'administration tutélaire qu'il » avoit faite des biens de son petit-fils; adjuge à » cet aïeul le droit de retour qu'il demandoit solidairement, des biens qu'il avoit donnés à Emmanuel son fils, par le prédécès de son fils & petit-fils, francs & quittes de toutes hypothéques, sauf » des cas dotaux de la demoiselle Bartuel, en cas » d'insuffisance seulement des autres biens. Cet arrêt, quant à la question que nous examinons » dans ce chapitre, jugea qu'Emmanuel Béfumbes, » suivant le précédent arrêt, étoit émancipé par la » donation à lui faite par son père, & séparation » de quelque temps, & que par conséquent Pierre » Béfumbes, petit-fils, l'étoit aussi, comme né *ex* » *filio emancipato* ».

C'est assez nous étendre sur la coutume de Toulouse; disons quelque chose des usages qui s'observent sur le même point dans le ressort du parlement de Besançon. On y tient pour constant que le mariage n'émancipe point les enfans mâles. A l'égard des filles, on y distingue celles de Besançon, d'avec celles des autres endroits de la province. Les premières ne sont point émancipées par le mariage, parce que leur patrie ne reconnoît point d'autre loi municipale que le droit romain. Mais il en est autrement des secondes; l'article 24 de la coutume de Franche-Comté, décide très-clairement qu'elles sortent de la Puissance paternelle au moment où elles se marient. Voici les termes de ce texte: « La » femme mariée, soit qu'elle ait père ou aïeul » paternel, ou non, après la consommation du mariage, demeure en la Puissance de son mari...... » Mais elle peut tester & disposer par testament, » dernière volonté ou donation à cause de mort, » sans l'autorité de sesdits aïeul, père & mari ».

Quant aux pays vraiment coutumiers, il y passe pour maxime universelle que le mariage émancipe les enfans mâles comme les filles. C'est ce qu'attestent tous les auteurs, & ce que déclarent les coutumes de Hainaut, chapitre 94, article 6; du chef-lieu de Valenciennes, article 27; du chef-lieu de Mons, chapitre 8; de Lessines, titre 4, article 25; de Cambrai, titre 6, article 1; de Liège, titre 1, article 9; de Metz, titre 1, article 4; de l'évêché de Metz, titre 1, article 15; de Châlons, article 7; de Reims, article 6; de Sédan, article 5; de Bouil-

(1) Auth. *sed episcopalis*, cod. *de episcop. & cler.* nov. 81, *cap. ult.*

lon, chapitre 11, article 7; de Clermont en Auvergne, chapitre 6, article 7; de Lille, chapitre 4, article 2; de la châtellenie de Lille, chapitre 13, article 1; de Tournai, chapitre 10; article 2; de Douai, chapitre 7, article 2; de la gouvernance de Douai, chapitre 11, article 1; d'Orchies, chapitre 6, article 3; de la Gorgue, article 111; de St-Mihiel, titre 1, article 18; de Gorze, titre 1, articles 13 & 27; de Lorraine, titre 1, article 15; de Baffigny, article 42; de Châteauneuf, articles 72 & 73; de Dreux, article 54; d'Orléans, article 180; de Montargis, chapitre 7, articles 2 & 6; de Berry, titre 1, article 3; de Blois, articles 1 & 2; de Nivernois, chapitre 23, article 1; d'Auvergne, titre 14, article 2; de Berghes-Saint-Winock, rubrique 17, article 27; de Bailleul, rubrique 11, article 1, de Gand, rubrique 21, article 1, & de prefque toutes les autres coutumes de la Flandre Flamande.

On remarque la même difpofition dans celles de Poitou, d'Angoumois, de Bretagne, de Bourbonnois & de Saintonge; mais elle y eft modifiée de différentes manières.

On a rapporté au mot ÉMANCIPATION, ce que contient là-deffus la première de ces loix; & l'on a vu ci-devant, fection 2, que la coutume d'Angoumois a été rédigée dans le même efprit.

Celle de Bretagne a beaucoup d'affinité avec celle de Franche-Comté. D'abord elle foumet la femme à l'autorité maritale, comme il réfulte des articles 429 & 449; & par conféquent elle l'affranchit virtuellement de la Puiffance paternelle : c'eft la doctrine de d'Argentré, & elle eft fondée fur le principe fi bien démontré par M. le préfident Favre, qu'on ne peut être à-la-fois fous la Puiffance de deux perfonnes. *Nemo poteft*, dit ce grand magiftrat, *in duorum fimul eſſe Poteftate, non magis quàm in dominio duorum...... jus enim Poteftatis, cùm perfonæ fit in perfonam, non poteft non effe individuum, ficut & perfona ipfa eft, à quâ & in quam exercetur* (Jurifprud. Papin. tit. 8. princip. 4).

En fecond lieu, l'article 527 de la coutume dont il s'agit, porte, à la vérité, que *l'enfant marié avec l'affentement de fon père, eft émancipé par la coutume*; mais il ajoute : *quant à jouir de fes biens*, termes qui font entendre très-clairement que la Puiffance paternelle fubfifte encore à tous autres égards, même après le mariage du fils. Ainfi, dit d'Argentré, l'enfant marié pourra adminiftrer fes biens, en paffer les baux, en recevoir les revenus; mais fa capacité ne s'étendra pas plus loin. C'eft ce qu'on fentira évidemment, fi l'on fait attention à la différence de l'article cité, d'avec le fuivant, qui parle en ces termes d'une véritable émancipation. « Fils de famille qui aura excédé l'âge de » vingt-cinq ans, ayant domicile féparé de fon père, » fera cenfé & réputé émancipé *à pouvoir contracter & efter en jugement, fans autorité de père* ».

L'article 166 de la coutume de Bourbonnois porte que « fils de famille mariés font réputés » émancipés & majeurs..... *finon que autrement fût* » *convenu en faifant ledit mariage* ».

L'article 2 de la coutume de Saintonge exige deux conditions, pour que le mariage du fils de famille l'affranchiffe de la Puiffance paternelle : la première, qu'il foit *âgé de vingt-un ans entre nobles, & entre non nobles, de vingt-cinq ans.* La feconde, qu'il *fe tienne hors de fon père, & faffe fon train & négociation par lui.*

On regarde affez généralement cette dernière condition comme fous-entendue dans toutes les autres coutumes. Nous avons là-deffus deux apoftilles célébres de Dumoulin, l'une fur l'article 166 de la coutume de Bourbonnois, & l'autre fur l'article 1 de celle de Blois. Voici les termes de la première : *Hoc intellige quandò datur eis habitatio feorfim; fecùs fi & quamdiù retinentur in domo paternâ, ut priùs, ut fatis patet per hanc confuetudinem & per locum à communiter accidentibus.* La feconde eft ainfi conçue : *SONT FAITS A LEURS DROITS, id eft, ut emancipati, nifi nupferint in familiâ, id eft, manentes in domo & priori adminiftratione patris.* Cette opinion a encore en fa faveur l'autorité de tous les magiftrats & jurifconfultes que nous avons cités plus haut au fujet de la coutume de Touloufe. Mais, ofons le dire, il nous paroît qu'elle eft dénuée de tout fondement, au moins dans les coutumes qui donnent expreffément à l'habitation féparée l'effet d'anéantir la Puiffance paternelle, puifqu'elles attribuent également cette vertu au mariage, & qu'ainfi le mariage & la féparation font propofés par forme d'alternative, comme des conditions auxquelles eft attachée la liberté du fils de famille; ce qui amène néceffairement la conféquence que l'un fuffit à cet effet fans l'autre, conformément à la régle *in alternativis fufficit unum adimpleri* (1).

C'eft une queftion affez controverfée de favoir fi l'enfant de famille qui devient veuf retombe dans les liens de la Puiffance paternelle dont fon mariage l'avoit affranchi. Gilken (2), Tefaurus (3) & Chaffeneuz (4) foutiennent l'affirmative, fur le fondement de plufieurs loix romaines. Mais Vedel (5), d'Argentré (6), Tiraqueau (7) & une foule d'autres auteurs, foutiennent la négative : ils citent, à l'appui de leur fentiment, les loix 11 D. *de his qui fui vel alieni juris funt*, & 12, D. *de adoptionibus.* Ces textes font fans contredit plus décififs & plus applicables à l'efpéce que ceux qui font allégués par les

(1) L. 5, D. *de conditionibus inftitutionum*, cap. 70; *de regulis juris in 6°.*

(2) De præfcript. part. 3, cap. 30, n. 39.

(3) Décif. 50.

(4) In confuetud. Burgund. rubr. 4, §. 1. V. *en Puiffance de mari*, n. 22 & 23.

(5) Ad conftitut. ultraject. art. 13.

(6) Ad confuetud. britan. art. 40.

(7) De legib. connub. gl. 3. V. *& n'eft plus en pouvoir de fon père.*

sectateurs de l'opinion contraire. On peut s'en convaincre par la lecture de la discussion exacte que Tiraqueau fait des uns & des autres. On ne peut donc qu'applaudir à la sanction qu'ont donnée à l'avis de ce dernier auteur les coutumes de Bourbonnois, article 156; de la Marche, article 293; de Hainaut, chap. 94, art 6; de Gand, rubr. 21, article dernier; de Ruremonde, partie 1, titre 3, §. 1, &c.

§. V. *L'âge émancipe-t-il les enfans de famille ?*

Il est constant, dans le droit romain, que le fils de famille reste pendant toute sa vie sous la Puissance paternelle, s'il n'en est affranchi par l'émancipation judiciaire ou par l'une des causes expliquées dans les institutes, livre 1, titre 12.

De tous les pays de droit écrit, le duché de Bourgogne est le seul où l'on ait avancé que cette jurisprudence n'a pas lieu, & encore le magistrat qui l'a fait, paroît-il ne s'être fondé que sur la qualité de pays proprement coutumier qu'il donnoit à cette province. Ce magistrat est M. l'avocat général Durand. Il dit dans ses remarques sur les institutions coutumières de son aïeul, page 264, que la Puissance paternelle finit à la majorité des enfans; mais, dit M. Bouhier, » c'est un paradoxe qui n'avoit jamais été proposé » avant lui, & qui est contraire non seulement à » notre coutume; mais encore au sentiment de tous » nos auteurs, pour ne pas parler des étrangers, & » entr'autres du commentateur de Henrys, qui traite » cette proposition d'absurde.—A l'égard de notre cou- » tume, elle est formelle sur ce point, en ce qu'elle » adjuge au père tous les fruits des héritages de ses » enfans, *jusqu'à ce qu'ils soient en âge suffisant &* » *séparés de leur père.* Ainsi, pour qu'ils entrent en » jouissance de leurs biens, ce n'est pas assez qu'ils » aient atteint l'âge suffisant; il faut de plus qu'ils » soient émancipés; car c'est ce que signifie le mot » *séparé.* Ainsi, tant qu'ils ne le sont pas, les fruits » appartiennent au père, & ce qui justifie bien que » c'est par droit de Puissance paternelle, c'est la diffé- » rence que fait sur cela la coutume entre le père & la » mère; car elle n'adjuge les fruits à cette dernière, que » jusques à ce que les enfans aient atteint le même » âge, sans y ajouter la condition de la séparation. » Aussi les commissaires qui furent autrefois députés » pour la réformation de notre coutume, déclarèrent- » ils nettement à cette occasion, que *si les enfans* » *ne sont séparés, toujours le père retient le droit de* » *la Puissance paternelle.* Guillaume & Chevannes » n'en ont pas parlé différemment dans leurs observa- » tions sur cette coutume; & l'auteur de nos insti- » tuts coutumiers, après avoir proposé divers moyens » qui opèrent l'émancipation dans cette province, dit, » sans hésiter, qu'il n'en est pas de même de la » majorité. — Tel a été dans tous les temps l'usage » de cette province. Je me souviens d'en avoir trouvé » une preuve bien authentique dans un ancien traité » passé en 1407 entre la ville de Dijon & les reli- » gieux de l'abbaye de Saint-Etienne; car il est » marqué *que les enfans demeurans avec leur père,* » *de quelque âge qu'ils soient, lesquels auparavant* » *n'ont point été chefs d'hôtel,* sont regardés comme » fils de famille. Cela a été d'ailleurs jugé » par arrêts rendus en divers temps. A celui de » 1615, dont je viens de parler, il faut ajouter ceux » de 1561, 1617, 1628 & 1701, dont j'ai fait » mention au présent chapitre comme encore le » certificat de la cour, du 13 Août 1677, dont j'ai » parlé ci-dessus. J'ai vu encore sur cette question » un Arrêt plus récent, donné à l'audience du 14 » décembre 1688, lequel déclara Sigismond Pingeon » non recevable, quoiqu'âgé de vingt-sept ans, » à demander à son père la jouissance d'une somme » de 3000 livres, qui lui avoit été léguée par un » oncle. Je puis dire enfin que, depuis que je suis » entré au palais, je n'y ai jamais vu douter de cette » maxime ».

Il y a même dans les pays vraiment coutumiers des loix municipales qui ont adopté expressément cette jurisprudence. Celle de Douai porte, chapitre 7, article 2, que » vivant le père, ses enfans demeu- » rent en sa Puissance & ne peuvent contracter sans » son consentement, *de quel âge qu'ils soient*, tant » qu'ils ne soient dûment émancipés.....». On trouve la même disposition dans les coutumes de la gouvernance de Douai, chapitre 11, article 1; de Lille, titre 4, article 2; de la châtellenie de Lille, titre 13, article 1; de Berghes-Saint-Winock, rubrique 17, article 27; de Courtrai, rubrique 12, article 9.

Il faut encore placer sur cette ligne les coutumes qui ne donnent à l'âge de vingt ou de vingt-cinq ans l'effet d'émanciper *ipso facto*, que lorsqu'il est joint ou à la promotion du fils à un *état honorable*, ou à son habitation séparée d'avec son père; ce sont Cambrésis, titre 6, article 1; Bretagne, article 528; Bordeaux, article 2; Saintonge, article 2; Gorze, titre 1, articles 27 & 28; & Saint-Mihiel, titre 1, article 19.

Mais il s'en faut bien que toutes ces loix forment le droit commun des pays coutumiers. Coquille (1), Gudelin (2), Groénewégen (3), Christin (4), Matthieu (5), Voet (6) & tous les auteurs françois & flamands, mettent en principe, que l'âge seul de vingt-cinq ans fait cesser la Puissance paternelle, & c'est ce que décident formellement les coutumes de Berry, titre 1, article 3; d'Angoumois, article 121; Tournai, titre 10, article 2; Franc de Bruges, article 153 & 154; de Gand, d'Oudenarde, d'Alost, de Bouchain, de Termonde, d'Assenéde, de Rousselaer, d'Ecloo, & de Bailleul, aux endroits déjà cités.

---

(1) Sur Nivernois, chap. 22, art. 2.
(2) De jure novissimo, lib. 1, cap. 13.
(3) De legibus abrogat. ad inst. lib. 1, tit. 12.
(4) Vol. 4, décis. 186.
(5) De auctionibus, lib. 2, cap. 5, n° 31.
(6) Ad pendectas, lib. 1, tit. 7, n° 51.

Il y a même des coutumes qui affranchissent l'enfant de famille dès qu'il a vingt ans accomplis ; ce sont Reims, Châlons, Sédan, Metz, & l'évêché de Metz.

Dans laquelle de toutes ces classes faut-il ranger la province de Hainaut ? Faut-il, en suivant l'esprit général du droit coutumier, y attribuer, à l'âge de vingt-cinq ans, l'effet d'une émancipation judiciaire ; ou doit-on, conformément au droit romain, y laisser les enfans majeurs sous la Puissance paternelle, tant qu'il ne plaît pas à leur père de les émanciper ? M. Dubois d'Hermaville, dans son recueil d'arrêts du parlement de Flandre, page 257, établit, comme une maxime incontestable, que l'âge de vingt-cinq ans n'émancipe point en Hainaut & qu'il y faut, pour affranchir un majeur de la Puissance paternelle, une émancipation revêtue des mêmes formes & des mêmes solemnités que pour un mineur : il n'appuie sa proposition sur aucune autorité ; il semble même, à la manière dont il l'expose, qu'il ne parle que d'après un oüi-dire ; mais elle ne laisse pas d'être fondée sur les textes les plus précis. Le chapitre 10 de la coutume de Mons, porte que les enfans des bourgeois de Mons ne peuvent ni *parvenir à la mise hors de pain*, *qu'ils n'aïent vingt-cinq ans du moins*, ni *rien aliéner ne fourfaire de leurs biens par eux acquis*, *s'ils ne sont ainsi âgés & mis hors de pain que dit est.* Donc l'âge de vingt-cinq ans ne peut rien seul & sans le concours de l'émancipation judiciaire.

L'article 1 du chapitre 6 de la coutume de Chimay, nous conduit, on ne peut pas plus directement, à la même conséquence. » Tous enfans » résidant sous ledit chef-lieu, *âgés de vingt-cinq* » *ans*, désirant faire leur trafic & profit particulier » & s'affranchir des dettes de leurs pères & mères, » pourront d'eux-mêmes, si bon leur semble, demander d'être mis hors de pain, de leursdits pères » & mères, présentant à ces fins requête aux maïeur » & échevins de Chimay, lesquels trouvant leurs » raisons suffisantes, les y pourront admettre, sinon » rejeter «.

La question ne peut donc souffrir la moindre difficulté dans ces deux coutumes : celle de Valenciennes ne s'explique pas tout-à-fait si clairement ; elle dit seulement, article 26, que les enfans de famille ne peuvent être réputés *âgés*, à moins qu'ils ne soient *préalablement & judiciairement mis hors de subjection & de manbournie* : mais elle n'indique en aucune manière que son intention soit de comprendre les majeurs de vingt-cinq ans dans cette disposition. De là naît la question de savoir s'il faut suppléer à son silence par le droit commun des Pays-Bas, qui donne à la Puissance paternelle les mêmes bornes qu'à la minorité ; ou par le droit romain, qui fait durer l'une au-delà du temps fixé pour l'autre. Ce dernier parti nous semble plus conséquent que le premier, non pas précisément, parce que le décret d'homologation de 1540, renvoie au droit écrit la décision des cas non exprimés dans les loix municipales de Valenciennes ; mais parce que les coutumes de Mons & de Chimay, de la gouvernance de Lille & de Cambrésis, qui en sont voisines, adoptent expressément à cet égard la jurisprudence des loix romaines. Les coutumes ne sont que l'expression des mœurs des différens peuples ; &, comme il y a toujours une grande conformité de mœurs entre des peuples voisins les uns des autres, on ne peut mieux interpréter une coutume obscure ou peu développée, que par les dispositions claires & étendues que renferment les coutumes voisines. L'usage a d'ailleurs levé là dessus toute espéce de doute. Rien n'est plus commun à Valenciennes, que de voir émanciper judiciairement un fils de famille qui a plus de vingt-cinq ans ; ce qu'on ne feroit certainement pas, si l'on croyoit que cet âge seul pût rompre les liens de la Puissance paternelle.

Quant aux autres parties du Hainaut, nous ne doutons pas qu'on ne doive y adapter la même jurisprudence ; l'article 1 du chapitre 110 des chartres générales, déclare que « les enfans en pain de » père & mère, *encore qu'âgés*, ne pourront s'o- » bliger ni contracter vaillablement ». On nous opposera, sans doute, que ce texte ne fait pas une mention formelle de l'âge de vingt-cinq ans ; mais, outre qu'on peut appliquer ici ce que nous venons de dire par rapport à la coutume de Valenciennes, nous trouvons encore, dans les chartres générales un passage dont il résulte évidemment que la majorité ne peut d'elle-même affranchir un fils de famille de la Puissance paternelle ; c'est l'article 6 du chapitre 11 : « Enfans de chevalier, dès leur nati- » vité, seront tenus hors de pain de leurs père & » mère ; mais si aucun enfant de chevalier fait quel- » qu'obligation étant âgé de vingt-cinq ans, il en » sera poursuivable, encore que ses père & mère » soient vivans ». Il faut remarquer que le chapitre dont cet article fait partie, est intitulé, *des franchises de chevaliers* ; c'est donc par privilége, & par une conséquence de l'état de liberté & d'émanmancipation dans lequel naît un enfant de chevalier, qu'il peut contracter à l'âge de vingt-cinq ans sans l'autorisation de son père & de sa mère. Or il est de la nature de toute exception de confirmer la règle dans les cas non-exceptés : on doit donc regarder les enfans des roturiers comme incapables de s'obliger, & conséquemment comme soumis à la Puissance paternelle, lors même qu'ils ont atteint l'âge de vingt-cinq ans sans avoir été émancipés.

Mais il y a dans les chartres générales, & dans la coutume de Valenciennes, une disposition qui, du premier coup-d'œil, semble renverser tout ce systême. On verra à l'article USUFRUIT, que ces deux loix fixent à la majorité de l'enfant de famille, le terme de la jouissance qu'elles donnent au père de ses biens adventices. Ne résulte-il pas delà qu'elles considèrent cette époque comme celle où doit finir la puissance paternelle ? Cette induction est spécieuse ; mais nous ne la croyons pas solide.

Il eſt vrai que la juiſſance dont il s'agit eſt un effet de la Puiſſance paternelle ; mais cet effet n'eſt rien moins que néceſſaire, puiſqu'il y a bien des coutumes qui admettent l'une & rejettent l'autre. Il ne faut donc pas toujours meſurer la durée de la Puiſſance paternelle ſur celle de l'uſufruit. Cette manière de raiſonner eſt très-vicieuſe ; on en trouvera une preuve ſenſible dans la diſcuſſion que nous ferons au mot cité, de l'article 14 de la coutume de Valenciennes. Si l'on veut s'en convaincre plus particulièrement encore, qu'on jette les yeux ſur l'article 527 de la coutume de Bretagne ; on y verra, comme nous l'avons démontré dans le paragraphe précédent, que l'uſufruit paternel s'éteint dans cette province par le mariage du fils, ſans néanmoins que le fils ſoit émancipé pour cela. On ne peut donc pas regarder la fin de ce droit comme un ſigne aſſuré de la diſſolution de la cauſe qui lui a donné l'être, & par conſéquent on ne doit pas trouver extraordinaire que les chartres générales du Hainaut & la coutume de Valenciennes donnent aux majeurs non-émancipés la jouiſſance de leurs biens adventices, tandis qu'elles les tiennent encore dans les liens de la Puiſſance paternelle.

§. VI. *Effet de la mort naturelle par rapport à la diſſolution de la Puiſſance paternelle.*

On a vu à l'article ÉMANCIPATION, quels ſont ſur ce point les principes du droit commun. Nous n'avons à y ajouter qu'une obſervation particulière aux coutumes de Montargis & de Bailleul en Flandres.

Suivant la première, chapitre 7, article 3, la Puiſſance paternelle finit entre roturiers, non ſeulement par le décès du père à qui elle appartient encore, mais encore par celui de la mère qui n'y a aucune part. Voici les termes de cette loi : « Entre gens » non nobles, quand l'un des conjoints, père ou » mère, va de vie à trépas, les enfans ſont à » leurs droits, & a le ſurvivant la garde d'iceux » durant la minorité ».

La ſeconde renferme la même diſpoſition, mais elle ne la limite point aux roturiers. Après avoir dit, rubrique 11, article 1, que « les enfans ſont & » demeurent en la Puiſſance & correction de leurs » père & mère, juſqu'à ce qu'ils ſoient âgés de » vingt-cinq ans », elle ajoute, article 3, « qu'après » la mort du père ou de la mère, lorſqu'il y a » des enfans mineurs, le père ou la mère vivant a la » retenue ou garde de leurs ſuſdits enfans ». Et, » ſuivant l'article 1 de la rubrique ſuivante, lorſqu'un mineur a perdu ſon père ou ſa mère, on doit lui donner pour tuteur un de ſes parens du côté du prédécédé, afin que le ſurvivant n'exerce pas ſeul le pouvoir qu'il a, en ſa qualité de gardien, ſur la perſonne & les biens de ſon fils.

§. VII. *De l'émancipation produite par la mort civile.*

Ce que nous avons dit ci-devant, ſection 2, joint à l'article ÉMANCIPATION, ſuffit pour donner une idée de cette manière d'affranchir les enfans de la Puiſſance paternelle.

On a demandé ſi cet affranchiſſement avoit lieu dans le cas où un père étoit condamné, par coutumace, à une peine qui, par ſa nature, emportoit mort civile. M. de Catellan, livre 4, chapitre 8, nous fournit deux arrêts du parlement de Toulouſe, qui ont adopté la négative. Voici comme il s'explique :

« Le nommé David, pour la validité des pourſuites qu'il avoit à faire contre les enfans du ſieur » de Malenſac, condamné à mort par défaut, les » fait pourvoir de tuteur. Appel de cette procédure » par une tante de ces enfans. — Son principal grief » étoit que le père de ces impubères étant vivant, » quoique condamné à mort par défaut, il étoit » toujours père, & par conſéquent tuteur, au moins » de droit naturel, qui ne peut être emporté par le » droit civil d'une condamnation ; qu'ainſi on ne » pouvoit pas donner de tuteur à ces impubères par » la règle de droit, *habenti tutorem tutor dari non* » *poteſt* ; que comme, ſelon le même droit, tandis » que le père eſt *apud hoſtes*, on ne peut pas donner » de tuteur à ſes enfans, à cauſe qu'il n'a pas abſolument perdu la Puiſſance paternelle que ſon retour des ennemis peut lui rendre ; ſi bien qu'il eſt » regardé comme ne l'ayant jamais perdue, *liv.* 6, » *muto* §. *ult.* ff. *de tutelis* ; ainſi, durant la vie » du condamné à mort par défaut, on ne devoit » pas non plus donner de tuteur, parce que le père » n'avoit qu'à ſe remettre pour emporter abſolument » la condamnation, & faire comme ſi elle n'avoit » jamais été, &, par-là, reprendre l'exercice de la » Puiſſance paternelle, tout comme s'il l'avoit eue » toujours. On ajoutoit l'arrêt général de Saint-Capraſy, qui jugea que la fille du condamné à » mort par défaut, ne pouvoit, ſans ſon conſentement, ſe marier, même de l'avis de ſa mère & » de ſes autres parens, d'où l'on tiroit une conſéquence à l'égard de la tutelle. — A quoi il étoit » répliqué par David, qu'il y avoit beaucoup de » différence à faire entre celui qui avoit été pris » par les ennemis, combattant pour la patrie, & » celui qui avoit été condamné à mort pour crime ; » que l'un étoit malheureux, & l'autre préſumé coupable ; qu'ainſi le condamné à mort par défaut » étoit comparé plus naturellement & plus juſtement » au transfuge, lequel n'a pas de droit de retour qui » l'attende pour le remettre dans les avantages qu'il » a perdus par ſa faute. Loi 18, *in omnibus*, §. 4, » *transfug.* ff. *de captivis*. Que, comme chez les » romains, qui ne connoiſſoient point la condamnation par défaut, le condamné *ad metalla* perdoit » la Puiſſance paternelle, quoiqu'il pût être reſtitué » par le prince, auquel cas il la recouvroit ; il en » falloit dire de même du condamné à mort par » défaut, qui, dans la liberté qu'il avoit d'emporter la condamnation en ſe remettant, n'étoit

» sans doute pas favorable, lorsque, n'usant pas » de cette liberté, il donnoit sujet de croire qu'il » en étoit empêché par le reproche du crime & la » crainte des peines qu'il avoit méritées. — Arrêt » prononcé par M. le président Vignoles, qui confirme la procédure, à la charge que le nommé à » la tutelle agira & administrera les biens de l'impubère en qualité de curateur, par où l'on concilie » le respect dû à l'autorité paternelle, avec le besoin » des enfans ».

Pour justifier ces arrêts, il faut supposer que dans les espèces sur lesquelles ils ont été rendus, il ne s'étoit pas encore écoulé cinq ans depuis la condamnation par coutumace. Dans ce cas, il est vrai, la Puissance paternelle ne devoit pas être regardée comme éteinte, parce qu'aux termes de l'article 29, du titre 17 de l'ordonnance de 1670, la mort civile n'étoit pas encore encourue. Mais, dans la supposition contraire, le père devoit être considéré comme mort civilement, &, par une conséquence invincible, comme dépouillé de toute espèce de Puissance sur ses enfans. Voyez les articles ACCUSÉ & MORT CIVILE.

SECTION SIXIÈME.

Questions mixtes sur la Puissance paternelle, ses effets, & son extinction.

La Puissance paternelle est dans l'homme un état proprement dit, une condition véritable; ainsi l'on ne peut douter que la loi qui l'admet ou qui la rejette, ne soit un statut personnel, & ne s'étende par conséquent hors de son territoire.

Mais en est-il de même des effets qui résultent de la Puissance paternelle, ou doit-on au contraire les regarder comme des statuts réels, & en conséquence les faire dépendre des loix de la situation des biens?

M. Bouhier soutient indistinctement qu'ils forment des statuts personnels, par la raison que l'accessoire doit toujours suivre la nature du principal; & il cite, à l'appui de son sentiment, un arrêt du 7 mai 1653, rendu à la grand'chambre du parlement de Paris.

L'espéce de cet arrêt nous est retracée en ces termes par Duplessis dans sa quinziéme consultation: « Pierre » Brun, domicilié en Poitou, où la coutume fait » mention de la Puissance paternelle, avoit été marié » avec Marie d'Orbéans, qui étoit morte laissant des » enfans, & entre autres, un puîné, nommé François Brun, âgé de dix-huit ou dix-neuf ans: ce » fils se fit émanciper de l'avis de ses parens, sans » le consentement de son père, dont il se plaignoit » d'être maltraité: mais voyant que, faute de preuves » des mauvais traitemens, il ne pouvoit soutenir » son émancipation, il déclara qu'il s'en désistoit; » mais qu'il empêchoit que son père jouît des héritages à lui appartenans, situés dans le pays Blaisois, » où il y avoit une terre à lui échue par le décès » de sa mère, la coutume de Blois ne donnant pas » de Puissance paternelle, mais une garde qui finit » à quatorze ans pour les mâles, & à douze ans » pour les femelles. A l'égard des biens de Poitou, » il consentit que son père en jouît suivant la coutume de Poitou. La-dessus, première sentence » intervint le 30 septembre 1650, qui donne acte » de cette déclaration, & ordonne qu'on en viendroit au premier jour. La cause réduite au point » où cette déclaration la mettoit, c'est-à-dire, de » sçavoir si le fils pouvoit jouir des biens situés dans » le Blaisois, il intervint une seconde sentence le » premier octobre 1630, qui ordonna que les parties » en viendroient avec le procureur du roi, & adjuge » au fils une provision de deux-cents livres sur les » biens de Blois. Le père interjette appel; non-obstant cet appel, la cause fut portée à l'audience » de la sénéchaussée de Poitiers, où il intervint, le » 15 novembre 1650, sentence portant que le fils » auroit délivrance par provision du bien situé dans » le Blaisois, dans lequel il lui appartenoit le tiers; » & qu'attendu l'appel les parties se pourvoiroient. » — Sur l'appel porté à la cour, la cause fut plaidée » même sur le principal, dont l'évocation fut demandée; & par arrêt du 7 mai 1653, rendu à » la chambre de l'édit, sur les conclusions de » M. Talon, qui étoit entré récemment dans le » parquet, la cour mit l'appellation & ce dont avoit » été appelé au néant, émendant, évoquant le » principal & y faisant droit, déclara le fils non » recevable en ses lettres, & lui ordonna de retourner » à la maison de son père ».

Cet arrêt, comme on le voit, paroît juger que le statut de la Puissance paternelle s'étend hors de son territoire, même par rapport à ses effets pécuniaires & purement utiles.

Boullenois prétend au contraire, dans la vingtième de ses questions mixtes, qu'on ne doit considérer à cet égard que la loi de la situation, parce que, dit-il, ces effets, quoique dérivant d'une cause personnelle, sont absolument réels. Il ajoute qu'il en a été ainsi jugé par un arrêt célèbre du 5 septembre 1695, qui, en confirmant une sentence du châtelet, du 7 juin 1694, a donné au sieur Bence l'usufruit des biens échus à ses enfans en pays de droit écrit, quoiqu'il eût été marié à Paris, qu'il y fût domicilié; que ses enfans y fussent nés, & que sa femme y fût morte.

Duplessis soutient la même chose dans la consultation déjà citée. « Tout François, dit-il, a, comme » tout autre homme, sur ses enfans une Puissance » que chaque loi de chaque pays modifiera ou étendra » sur les biens qui y sont situés; & la personnalité » de la Puissance paternelle aura toujours lieu dans » un sens; mais la réalité des biens servira de détermination à l'exercice de la personnalité. . . . Ça » été sans doute là-dessus que, suivant la tradition » du palais, par l'avis de M. de Cumont & autres » conseillers au parlement, la question a été décidée par

par rapport aux biens de mademoiſelle de Montpenſier ».

Le jugement arbitral dont on parle ici, a été cité par tous les auteurs contemporains, tels que Froland, Boullenois, Bretonnier, &c. Son importance exige que nous rapportions en entier le paſſage dans lequel Dupleſſis en fait l'examen.

« Anne-Marie-Louiſe d'Orléans, ducheſſe de Montpenſier, avoit pluſieurs biens à elle échus par le décès de madame, ducheſſe d'Orléans, ſa mère, en pays de droit écrit & dans la coutume d'Auvergne; il fut réſolu que, pour décider du droit qu'a le père de faire les fruits ſiens, à titre de la Puiſſance paternelle, il ne falloit pas ſuivre la coutume du domicile ni du contrat de mariage de M. le duc d'Orléans, qui étoit celle de Paris, où il n'eſt rien dit de la Puiſſance paternelle; mais qu'il falloit ſuivre la loi de la ſituation des biens; & qu'ainſi M. le duc d'Orléans, avoit un droit de jouir pendant toute ſa vie de tous les biens de la ſouveraineté de Dombes, & baronnie de Beaujolois, ſis en pays de droit écrit. Ce droit, ainſi jugé pour toute la vie de M. le duc d'Orléans, fait voir que ce n'étoit pas à titre de garde-noble, qui finit bientôt par l'âge, mais à titre de Puiſſance paternelle, qui ne finit pas par les années dans les pays de droit écrit, que la jouiſſance fut adjugée ſur les biens de mademoiſelle de Montpenſier ».

C'eſt ce qu'a encore jugé un arrêt du 7 ſeptembre 1708, rapporté en ces termes par Brillon, d'après une note de Me Tartarin, célèbre avocat: « Par arrêt d'ordre des biens de la maiſon d'Eſtrées, du 7 ſeptembre 1708, rendu au rapport de M. Chaſſepot de Beaumont, pour la terre de Thémines, ſituée en pays de droit écrit, il a été jugé que la Puiſſance paternelle étoit réelle, & qu'elle devoit avoir lieu ſur cette terre provenant de la ſucceſſion de dame Catherine de Lorjère, femme de M. le duc d'Eſtrées, au profit de M. le duc d'Eſtrées, ſon mari, ambaſſadeur à Rome, quoique le domicile du mari & de la femme eût toujours été à Paris, & que la ſucceſſion y fût ouverte ».

On cite encore, en faveur de l'opinion adoptée par tous ces jugemens, un acte de notoriété de M. le lieutenant civil le Camus, du 13 janvier 1701, par lequel, ſuivant Dupleſſis, ce magiſtrat « a autoriſé l'avis qui ſouſtrait à la Puiſſance du père domicilié en pays de droit écrit, les biens du fils ſitués à Paris ».

Toutes ces autorités balancent bien avantageuſement l'opinion de M. Bouhier: mais ne pourroit-on pas propoſer un troiſième avis, qui tiendroit le milieu entre les deux précédens? Ne pourroit-on pas ſoutenir, avec Boullenois, que l'uſufruit en queſtion, étant un droit réel, ne peut être déféré que par la loi de la ſituation; mais ajouter, avec M. Bouhier, que le père ne peut en jouir qu'autant qu'il eſt domicilié dans une coutume qui admet la puiſſance paternelle? Développons cette idée.

Nous ne répéterons pas ici tout ce qu'on a dit contre le ſyſtême de M. Bouhier. Nous obſerverons ſeulement qu'il ne faut pas mettre le ſtatut de la Puiſſance paternelle ſur la même ligne que ceux de la majorité, de l'interdiction, de la prodigalité. Il eſt vrai qu'il eſt perſonnel comme ces trois derniers, puiſqu'il détermine, comme eux, l'état & la condition des perſonnes; mais il ne peut s'étendre au-delà de ſon territoire que dans ſes effets perſonnels, & jamais dans ſes effets purement pécuniaires; au lieu que les trois autres exercent leur empire juſques ſur les biens ſitués hors de leur territoire.

On ſent la raiſon de cette différence, en liſant ce qu'a écrit Rodemburg dans le deuxième chapitre de la diſſertation qu'il a miſe à la tête de ſon traité *de jure conjugum*. Cet auteur diſtingue les ſtatuts pour l'exécution deſquels le miniſtère de l'homme eſt inutile, d'avec ceux qui règlent ce que l'homme peut ou ne peut pas faire.

A l'égard des premiers, il obſerve qu'on n'en doit conſidérer que le matériel, c'eſt-à-dire qu'il faut uniquement s'arrêter à la nature de la choſe compriſe dans la diſpoſition; en ſorte que, ſi le ſtatut ne diſpoſe que de l'état de la perſonne, ſans parler de ce qu'il peut ou ne peut pas faire, on doit le mettre au rang des loix perſonnelles, & que, s'il ne tombe que ſur des biens, on doit le juger réel.

Quant aux ſeconds, Rodemburg différencie le cas où la loi qui permet ou qui défend quelque acte de la ſociété civile, détermine l'état de la perſonne, d'avec celui où elle ne le détermine point. Dans le premier cas, il décide que le ſtatut eſt indiſtinctement perſonnel; &, dans le ſecond cas, qu'il eſt perſonnel ou réel, ſuivant la qualité de ſon objet.

Ces principes amènent trois conſéquences qui renferment la réſolution préciſe & abſolue de toutes les difficultés dont notre queſtion paroît hériſſée au premier coup d'œil.

1° La loi qui ſoumet un fils à la Puiſſance de ſon père, n'a pas beſoin du miniſtère de l'homme pour ſon exécution; elle eſt donc perſonnelle par la nature de ſon objet.

2° La loi qui déclare un fils de famille *incapable* d'aliéner ſes immeubles ſans l'*autorité* de ſon père, eſt perſonnelle, quoique ſon objet ſoit réel; parce qu'elle détermine l'état de la perſonne par rapport à ce qu'elle peut ou ne peut pas faire.

3° La loi qui donne à un père l'uſufruit des biens de ſon fils, doit être réelle, parce que ſon objet eſt réel, & qu'elle ne régle rien concernant la capacité ou l'incapacité du fils de famille de faire quelque choſe.

On demandera ſans doute pourquoi il ne faut conſidérer que la choſe compriſe dans la diſpoſition d'un ſtatut qui agit ſans le miniſtère de l'homme, tandis qu'on ne la conſidère pas toujours à l'égard d'un ſtatut qui régle ce que l'homme peut ou ne

peut pas faire : ou, ce qui revient au même, on demandera pourquoi l'on étend aux biens situés hors de son territoire, le statut qui, en déterminant l'état d'une personne, en fait résulter la capacité ou l'incapacité de faire quelque chose, & pourquoi il en est autrement d'un statut qui détermine l'état d'une personne, sans lui imprimer ni capacité ni incapacité.

La raison de cette différence est facile à saisir. Les statuts sont par eux-mêmes renfermés dans les bornes de leur territoire : *Extra territ rium jus dicenti impunè non paretur*, dit la loi dernière, au digeste *de juri dictione*. Cette régle est générale, & ne comprend pas moins les statuts personnels que les statuts réels : mais toutes les nations semblent s'être accordées entr'elles à donner plus d'étendue aux premiers. Les inconvéniens qui résulteroient des changemens qu'un homme éprouveroit dans son état, toutes les fois qu'il seroit obligé de passer d'un lieu à un autre, ont fait admettre par-tout, que la loi du domicile régleroit seule l'état des personnes, en quelque endroit qu'elles se transportassent. On a été plus loin encore ; on a considéré que l'état d'un homme influe nécessairement sur ses biens ; que c'est de l'état que dépend la capacité ou l'incapacité de faire les actes relatifs aux biens ; & l'on a senti que les mêmes inconvéniens avoient obligé les différentes coutumes à déférer les unes aux autres par rapport à la capacité & à l'incapacité qui est la suite de l'état. C'est ainsi qu'un homme, capable, par état, dans son domicile, de faire, relativement à ses biens, quelque acte de la société civile, a été regardé comme tel en quelque lieu que ses biens fussent situés ; & que, par exemple, on s'est accordé à dire qu'un prodigue interdit par le juge de son domicile ne pourroit aliéner ses biens, quoique situés hors du territoire de ce juge, parce qu'il seroit ridicule de voir le même homme flétri dans son domicile comme un dissipateur, & honoré dans un autre endroit comme un bon père de famille.

Lors donc qu'on a donné aux statuts personnels, qui réglent ce que l'homme peut ou ne peut pas faire en conséquence de son état, un empire précaire sur les biens situés hors de leur territoire, on n'a cherché qu'a éviter une confusion qui auroit troublé l'ordre public & dérangé le commerce.

Par conséquent cette extension du pouvoir des loix domiciliaires ne doit être admise que dans les cas où les inconvéniens qui en ont été les motifs, peuvent avoir lieu ; où la cause manque, il ne doit pas y avoir d'effet.

Or que trouvons-nous dans la Puissance paternelle ? Trois choses remarquables.

Premièrement, elle détermine l'état des enfans ; & à cet égard elle forme un statut personnel qui suit les enfans par-tout. Ainsi une mère domiciliée en Hainaut conserve sous sa Puissance les enfans qu'elle a eus dans cette province, lors même que le hazard ou certaines circonstances les ont fait passer dans une autre coutume qui n'accorde pas les mêmes droits aux femmes qu'aux hommes sur la personne de leurs enfans.

En second lieu, la Puissance paternelle imprime dans les enfans qui y sont assujettis, une incapacité de faire certains actes ; comme cette incapacité est la suite de leur état, elle les suit également partout & influe sur tous leurs biens, quelle qu'en soit la situation. Ainsi un fils de famille né dans une coutume où il ne peut contracter sans l'autorité de son père, ne peut vendre de lui-même les biens qu'il posséde dans une autre coutume qui n'admet pas la Puissance paternelle ; & réciproquement un fils de famille domicilié dans une coutume qui n'admet pas la Puissance paternelle, peut, sans l'autorisation de son père, aliéner les biens qu'il posséde dans les pays de droit écrit. Par la même raison, un fils né à Senlis, où la coutume proscrit formellement toute Puissance paternelle, quoique nourri & entretenu par son père, peut acquérir pour lui-même en Hainaut & dans les pays de droit écrit. Et réciproquement, un fils de famille né en Hainaut ou dans un pays de droit écrit, ne peut s'approprier les biens qu'il acquiert dans la coutume de Senlis, lorsque ses acquisitions ne réunissent pas toutes les circonstances requises pour qu'elles tombent dans les pécules castrenses, quasi-castrenses ou adventices.

Troisiémement, la Puissance paternelle donne au père, au moins dans quelques coutumes, la jouissance des biens de ses enfans. Cette jouissance est, à la vérité, un accessoire de la Puissance paternelle ; mais elle ne forme dans les enfans ni capacité ni incapacité : le statut qui la défère n'a pas besoin, pour son exécution, du ministère de l'homme ; il agit seul ; l'homme n'a rien à faire. On ne peut donc appliquer ici les raisons qui ont déterminé l'espéce de concordat tacite dont nous avons parlé. Quel inconvénient y a-t-il à restreindre cette jouissance au territoire des coutumes qui l'accordent ? Quoi ! parce qu'un père jouira des biens que ses enfans ont dans une province, & qu'il ne jouira pas de ceux qu'ils ont dans une autre, l'ordre public seroit troublé, le commerce seroit dérangé ! Non. Il n'y a pas en cela plus de trouble, ni plus de confusion qu'à succéder à un défunt dans une coutume, & ne pas lui succéder dans une autre.

Il est donc constant que le systême de M. Bouhier ne peut se soutenir, & que le statut qui donne à un père l'usufruit des biens des enfans qu'il a sous sa Puissance, n'est pas personnel. Mais est-il purement réel, comme le prétend Boullenois, ou bien est-il personnel-réel, c'est-à-dire, faut-il, pour qu'il produise son effet, que le père soit domicilié dans une coutume qui admet la Puissance paternelle ? C'est la difficulté qui nous reste à résoudre.

Le principal peut subsister sans les accessoires : mais les accessoires ne peuvent jamais subsister sans le principal. Ce principe est aussi clair qu'indubi-

table, & il nous conduit droit à la décision de notre question.

Ainsi la Puissance paternelle peut avoir lieu sans l'usufruit dont nous parlons ici. La coutume de Douai nous en fournit un exemple, puisqu'elle admet l'une, chapitre 7, article 2, & qu'elle exclut l'autre par son silence, comme l'a décidé le parlement de Flandre, par arrêt du 27 janvier 1729, rendu au rapport de M. de Castéele de la Briarde, en faveur du marquis de Sin, contre les sieurs & les demoiselles d'Aoust.

Mais l'usufruit ne peut avoir lieu sans la Puissance paternelle, dont il n'est que l'accessoire. Un père ne peut donc en jouir, à moins qu'il n'ait ses enfans sous sa Puissance, & par conséquent à moins qu'il ne soit domicilié dans une coutume qui admet la Puissance paternelle. Un père qui émanciperoit son fils au moment même de sa naissance, n'auroit certainement aucun droit à l'usufruit des biens que cet enfant acquerroit ensuite, soit dans la coutume du domicile qu'il avoit alors, soit dans toute autre province. Or ce que ce père est supposé faire, la loi le fait elle-même dans les coutumes qui n'admettent pas la Puissance paternelle; elle émancipe cet enfant dès qu'il voit le jour; & conséquemment elle soustrait les biens qu'il aura dans la suite, à l'usufruit que son père en auroit eu sans cette émancipation.

J'ose le dire, ce raisonnement me paroît invincible; Boullenois lui-même l'a pressenti, & l'a regardé comme tel. Quoique très-attaché à son opinion, il avoue dans ses observations sur Rodemburg, tome 2, page 47, qu'on ne peut la soutenir qu'en disant que les effets réels de la Puissance paternelle sont réglés parmi nous à l'instar de la garde, & qu'ils ne sont dus qu'à raison de la paternité.

Mais cette raison est bien foible. Je ne dirai point, pour la réfuter, que la garde elle-même n'est déférée que par le concours de la loi du domicile & de celle de la situation: cette opinion a été, à la vérité, soutenue par Pocquet de Livonières dans ses régles du droit françois, & par Pothier dans ses œuvres posthumes; mais elle me paroît trop contraire aux vrais principes de la matière, pour que je m'en fasse un moyen de réponse à l'assertion de Boullenois.

Je dirai donc que l'usufruit dont il s'agit ici n'est point dû à raison de la seule paternité, puisque la qualité de père ne donne le droit d'y prétendre que quand elle est jointe à la Puissance paternelle. Tel est le langage formel des loix romaines; tel est l'esprit de toutes les coutumes où cette Puissance est admise; ce qui est si vrai, qu'elles décident unanimement que les biens échus aux enfans après leur émancipation, ne sont pas compris dans cet usufruit.

Répondons maintenant aux autorités dont M. Bouhier & ses adversaires appuient chacun leur sentiment.

D'abord, il est certain que l'arrêt du 7 mai 1653, n'a nullement adopté le systême de la personnalité des loix qui déterminent les effets utiles de la Puissance paternelle. Il ne faut, pour s'en convaincre, que faire attention a son dispositif. Il déclare François Brun *non recevable en ses lettres* d'émancipation; » Il ne fait donc, comme le remarque Duplessis, » qu'omettre de prononcer sur la jouissance des » biens du Blaisois, & ne prononce expressément » que sur la validité & l'invalidité de l'émancipa- » tion. ».

Il y a plus; le chapitre 1 de la novelle 118 ne donne aux enfans de famille l'administration de leurs biens soustraits à la Puissance paternelle, qu'après qu'ils ont atteint l'âge de vingt-cinq ans. François Brun n'avoit que dix-neuf ans lorsqu'il s'est pourvu contre son père; il ne pouvoit donc administrer lui-même ses propriétés du Blaisois; il n'avoit droit d'en jouir que par l'entremise d'un curateur; & par conséquent la sentence du sénéchal de Poitiers, qui lui en avoit accordé personnellement la Puissance, tomboit d'elle-même. C'est ce que la novelle citée met dans le plus grand jour: *Res autem relictas*, porte-t-elle, *sive donatas positis sub Potestate personis, si quidem perfectæ sint ætatis, licet sub Potestate sint, licentiam habeant quo voluerint modo* ADMINISTRARE (1); *si verò ætate minores sint, per quem prospexerit testator aut donator.* Lorsque le défunt ou le donateur de qui l'enfant de famille mineur tient les biens dont il s'agit ne lui a pas nommé un curateur pour les administrer sous son nom, l'enfant ne doit pas commencer par en demander lui-même la jouissance & l'administration, mais se faire établir par le juge un curateur qui prenne l'une ou l'autre en mains, & poursuive tous les jugemens qu'il faudra: *Jubemus*, dit encore Justinien dans la novelle 118, *judicem competentem curatorem fide dignum cum legitimâ fidejussione rebus talibus ordinare, qui debeat relictam talibus personis substantiam gubernare atque custodire, donec ille ad perfectam, sicut dictum est, ætatem perveniant.* Qu'avoit fait François Brun? Il avoit demandé la jouissance actuelle de ses biens par lui-même & sans l'aide d'un curateur; son père n'avoit cependant jamais donné prise au moindre soupçon dans sa conduite; & conséquemment c'étoit à lui que devoit naturellement appartenir l'administration de ces biens. Ainsi deux raisons concouroient à faire déclarer le fils non-recevable; la première, qu'il ne pouvoit régir lui-même les immeubles qu'il possédoit dans le Blaisois; la seconde, que son père en étant l'administrateur né, on n'eût pu en nommer un autre, si ce n'est dans le cas où il eût mérité d'être destitué.

L'arrêt de 1695, le jugement arbitral de Montpensier, & l'arrêt de 1708, ne favorisent pas plus la pure réalité du statut en question, que l'arrêt

(1) Nous substituons ici le mot *administrare* au mot *disponere*, qui se trouve dans la version commune des novelles. On a vu, plus haut, section 3, §. 4, la raison de cette correction.

de 1653 n'en établit la personnalité absolue. D'abord on peut dire que les deux premiers n'ont rien jugé : l'un a été passé entre les parties plaidantes, & l'autre n'est, à proprement parler, qu'une transaction. En second lieu, loin de contrarier notre opinion, ils ne font, ainsi que le troisième, qu'ajouter une force nouvelle aux raisons sur lesquelles elle est fondée. En effet, qu'a-t-on décidé dans ces trois circonstances ? qu'un père domicilié à Paris, doit avoir l'usufruit des biens de ses enfans situés en pays de droit écrit. Sans doute, si la coutume de Paris étoit entièrement exclusive de la Puissance paternelle, une pareille décision ne pourroit s'accorder avec nos principes : mais, on l'a vu plus haut, section 1 ; il n'y a aucune disposition dans cette coutume, qui tende à l'anéantissement de la Puissance paternelle ; tout ce qu'on sauroit en dire de plus exact, est que les effets de ce droit y sont considérablement modifiés. Or il suffit que le droit même y existe d'une manière quelconque, pour qu'il produise sur les biens situés au dehors, les effets utiles que les loix de chaque territoire en font dériver ; ce qui est parfaitement conforme à tout ce que nous avons établi.

A l'égard de l'acte de notoriété de M. le Camus, tout ce qui en résulte, est qu'un père domicilié en pays de droit écrit n'a pas l'usufruit des biens que ses enfans possèdent à Paris : cela prouve bien que le statut qui défère l'usufruit à un père, n'est pas purement personnel ; mais on ne peut pas en conclure qu'il soit purement réel.

Mais voici une autre question. Un père est domicilié au moment de la naissance de ses enfans, dans la coutume de Senlis, qui rejette expressément la Puissance paternelle ; une mère est au même instant domiciliée dans un pays de droit écrit, où elle n'a de droit aucune part à cette autorité. L'un va s'établir, soit en Bourgogne, soit en Languedoc, soit en Provence, soit en toute autre province semblable ; l'autre transporte son domicile à Valenciennes, à Mons, à Liége, à Gorze, à Berghes-Saint-Winock, en un mot dans un des endroits où la mère devenue veuve, jouit de la Puissance paternelle. Le changement de demeure en apporte-t-il un dans l'état de leurs enfans, & ceux-ci, d'émancipés qu'ils étoient en naissant, deviennent-ils par-là fils de famille ?

Un principe bien simple décide cette question ; c'est qu'un enfant qui est une fois libre ne peut être assujetti malgré lui à la Puissance paternelle. L'empereur Justinien le décide ainsi dans le chapitre 11 de sa novelle 89. Comme il ne dépend pas d'un père, dit-il, d'émanciper de son propre mouvement un fils qu'il a sous sa Puissance, & qu'il faut nécessairement que le fils y consente ; de même on ne doit pas non plus lui accorder le droit de réduire sous sa Puissance le fils qui en est exempt, lorsque celui-ci prétend demeurer libre : *Nam si solvere jus patriæ Potestatis, invitis filiis, non permissum est patribus, multò magis, ubpotestatem redigere invitum filium & nolentem jussum non est*. Justinien ne parle de la sorte que relativement aux bâtards, & pour établir que le mariage subséquent de leur père & de leur mère ne peut les légitimer malgré eux ; mais son principe n'en est pas moins général, ni par conséquent moins applicable à notre espèce ; & il en résulte très-clairement, que le changement de domicile du père ou de la mère ne peut soumettre les enfans à un joug dont la loi les avoit affranchis en naissant.

C'est ce que prouve encore la loi dernière, D. *de his qui sui vel alieni juris sunt*, en déclarant que ceux qui ont été une fois émancipés ne peuvent être contraints de retourner sous la Puissance paternelle. Car, qu'on soit émancipé par la loi au moment même où l'on reçoit la vie, ou qu'on le soit dans la suite, par la volonté expresse ou tacite de l'homme, la chose est bien égale quant à l'effet. Aussi trouvons-nous, dans un recueil manuscrit de décisions du conseil souverain de Mons, un arrêt du 20 janvier 1695, qui a jugé qu'un enfant, né en Artois, n'avoit pas perdu sa liberté, & n'étoit pas tombé en Puissance, par la translation que son père avoit faite de son domicile en Hainaut.

Cette décision en améne une autre. Un enfant naît à Bourges, où la Puissance paternelle ne dure que jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans ; son père, qui y étoit domicilié, va s'établir à Toulouse, où cette Puissance étend son empire jusques sur les majeurs. Quel sera l'effet de ce changement de domicile ; & laquelle des deux loix faudra-t-il consulter sur la durée de la Puissance paternelle ?

Il n'y a point de difficulté dans le cas où le fils avoit atteint l'âge de vingt-cinq ans, avant le changement de domicile : la loi qui régissoit alors la personne, l'avoit émancipé de plein droit ; le lien de la Puissance paternelle étoit rompu, & il n'a pas été au pouvoir du père de le renouer, en changeant de demeure, parce que tout étoit consommé à cet égard.

Mais la question est plus difficile, lorsque le fils est encore mineur, lors de la translation de domicile.

Boullenois sur Rodemburg, tome 2, page 33, & Rousseau de la Combe, au mot *Puissance paternelle*, estiment que, dans ce cas même, la loi du domicile qu'avoit le père, au moment de la naissance de l'enfant, est la seule qu'il faut consulter.

« La Puissance paternelle, dit le premier de ces » auteurs, est fondée dans la Nature ; elle naît avec » la paternité, & il semble que ce soit la loi de » la naissance qui en doive fixer les droits, & que » ces droits doivent être immuables & indépendans » de tout changement de domicile....... D'Argentré » dit que la Puissance paternelle est une chose inestimable, *res inæstimabilis* : & seroit-il possible » qu'un droit si précieux fût aussi fragile, & fût » exposé à toutes les vicissitudes que le hazard des » différens domiciles pourroit faire naître ?..... Nous » trouvons dans les loix & dans nos coutumes » les différentes manières dont les enfans peuvent

» sortir de la Puissance paternelle. C'est, ou par » l'émancipation, ou par le mariage, ou par une » demeure séparée, contre laquelle le père n'a point » protesté; c'est l'épiscopat, quant aux dignités ecclé- » siastiques; ce sont les grandes dignités du Royaume, » quant aux dignités laïques; mais nous ne voyons pas » que le changement de domicile du père soit marqué » en aucun endroit, *tanquam modus tollendæ patriæ* » *Potestatis* ».

Cette dernière raison n'est guères solide. Si les coutumes sont muettes sur la question de savoir si le changement de domicile émancipe ou non, c'est uniquement parce qu'elles supposent que les enfans nés dans leur ressort n'en sortent pas; les rédacteurs n'ont pas prévu les cas qui donnent lieu aux questions mixtes; &, quand ils les auroient prévus, il leur eût été impossible de les décider uniformément, parce que tel statut, que les uns auroient regardé comme personnel, auroit été considéré par d'autres comme réel.

L'autre raison de Boullenois est plus concluante. Un enfant naît à Bourges; dès ce moment la loi donne à son père, sur sa personne, des droits qui doivent durer vingt-cinq ans, mais pas un instant de plus: le père, n'ayant acquis ces droits que sous cette réserve, ne peut diviser la disposition de la coutume, c'est-à-dire accepter le bienfait, & rejeter la modification apportée à sa durée. D'un autre côté, la coutume, en assujettissant l'enfant à la Puissance paternelle, lui a donné l'espérance & le droit d'en sortir, lorsqu'il auroit atteint l'âge de vingt-cinq ans; on ne peut donc, sans injustice, lui ravir cette espérance, ni lui ôter ce droit: *Quod nostrum est, sine facto nostro nobis auferri non potest.* C'est cependant ce qui arriveroit si le père, en changeant de domicile & allant s'établir à Toulouse, acquéroit sur la personne de son fils une Puissance dont la durée dépendît absolument de sa volonté.

Cette raison tirée de l'injustice que commettroit le père, si, par son changement de domicile, il rendoit perpétuels les droits que la coutume de la naissance de son fils ne lui avoit donnés que pour un temps; cette raison ne pourroit s'appliquer au cas contraire, c'est-à-dire à l'hypothèse d'un père qui, après avoir eu un enfant à Toulouse, iroit s'établir à Bourges, parce qu'alors, si l'on régloit la Puissance paternelle par la loi du domicile actuel, le père ne pourroit qu'y perdre. Je crois néanmoins que, dans ce cas comme dans l'autre c'est toujours la loi du lieu de la naissance qui doit décider.

En effet il en est de la loi comme de l'homme; elle peut, comme lui, imprimer à ce qu'elle donne telle condition qu'il lui plaît. C'est la loi de la naissance qui donne la Puissance paternelle, c'est à elle par conséquent à en régler l'exercice & à en fixer la durée. Si elle ne veut pas que cette Puissance s'éteigne par le seul âge de vingt-cinq ans, quelque changement que le père fasse dans son domicile, cette loi le suivra toujours par-tout; elle réclamera toujours son empire sur le bienfait qu'elle lui a accordé, & ce sera à elle qu'appartiendra toujours le droit de régler la manière dont le fils pourra sortir des liens dans lesquels elle l'a enchaîné en naissant. C'est la conséquence de ce principe si célèbre, *nihil tam naturale est quam eo genere quidquid dissolvere quo colligatum est* (1).

» Mais, dit Boullenois, qu'il me soit permis de » proposer une grande difficulté contre cette décision. » Je suppose un père qui, pendant son mariage, a » changé de plusieurs domiciles, dont les uns admettent » la Puissance paternelle, & les autres la rejettent. Or, » en se déterminant par les loix de la naissance des » enfans, un père demeurant en pays de Puissance, » & à qui il sera né un fils, l'aura sous sa Puis- » sance. Il va demeurer en pays où la Puissance n'a pas » lieu, & y a un fils; ce fils ne sera point sous la Puis- » sance paternelle. Ainsi, de plusieurs enfans de même » père, les uns seront sous la Puissance, & les autres » n'y seront pas.— Quel affreux mélange, & que » d'embarras! Il faudra, quand on voudra con- » tracter ou assigner quelqu'un en justice, lui » demander son extrait baptistère, pour savoir où il » est né; il faudra étudier les coutumes des différens » domiciles de ces enfans. Et! quel malheureuse » bigarrure entre les enfans d'un même père! »

Voilà des inconvéniens graves; mais où ne s'en trouve-t-il pas? Y remédiera-t-on en se fixant à la loi du domicile matrimonial? » Non, répond Boul- » lenois; il faudra encore qu'un homme soit toujours » porteur de l'extrait de mariage de son père, pour » savoir quel domicile il avoit, & pour pouvoir » décider ensuite de l'état & de la condition de ses » enfans ».

Seroit-on plus heureux en s'attachant à chaque domicile actuel du père? Non encore; l'état des enfans seroit dans une vacillation perpétuelle; capables aujourd'hui, demain incapables; aujourd'hui émancipés, demain soumis à la Puissance paternelle. Cette incertitude dans une qualité qui, par sa nature, doit être permanente, puisqu'elle fait en quelque sorte partie de la personne, ne seroit-elle pas aussi ridicule qu'embarrassante.

Pour faire cesser toutes ces difficultés, il faudroit une loi uniforme, non seulement dans tout le royaume, mais dans tout l'univers entier: car l'établissement d'un étranger en France, ou d'un François hors du Royaume, les feroit toujours renaître.

Quoi qu'il en soit, les raisons tirées des vrais principes doivent sans contredit l'emporter sur des inconvéniens qui ne se rencontrent pas toujours, & surtout ceux dont il s'agit ici, parce que c'est à celui qui contracte avec un mineur à s'informer de son état & de sa capacité. *Qui cum alio contrahit, vel est vel esse debet non ignarus conditionis ejus* (2).

(1) L. 35, D. de regulis juris.
(2) L. 19, D. de regulis juris.

Enfin, il y a sur cette matière une affinité intime entre la qualité de fils de famille ou d'émancipé, & celle de mineur ou de majeur ; & la question ne peut être décidée à l'égard de l'une, autrement qu'à l'égard de l'autre. Or il y a sur celle-ci une autorité bien respectable, qui confirme tous nos principes. Ecoutons M. Cuvelier dans son recueil d'arrêts du grand conseil de Malines, § 212 : » La minorité des personnes » dure diversement par les coutumes. Dans quelques » pays, elle s'étend jusques a vingt ou vingt-un ans ; » en d'autres jusqu'à vingt-cinq ans. A raison de » quoi a été douté si l'on devoit regarder la cou» tume du lieu de la situation de la chose aliénée, » ou de la naissance de l'aliénateur, ou du lieu où il » étoit domicilié. MM. du Conseil d'Artois ont con» sulté à cet égard MM. du conseil privé (de » Bruxelles) ; & il a été résolu de suivre la coutume » du lieu de la naissance ». Ce magistrat ne date point cette décision ; mais on voit dans le *registre aux mémoriaux* du conseil d'Artois, page 203, qu'elle est du 11 février 1621, & qu'elle a été envoyée à ce tribunal pour y faire loi à l'avenir.

D'après tous ces détails, il ne sera pas difficile de répondre à une question intéressante. Un père à qui il est né plusieurs enfans, tandis qu'il étoit domicilié à Douai, quitte cette ville & va s'établir en Hainaut ; quels droits aura-t-il sur les biens que ces enfans ont dans cette province ?

J'ai dit que la coutume de Douai admettoit la Puissance paternelle, mais qu'elle n'en faisoit résulter aucune espéce d'usufruit en faveur du père.

Cela posé, il est clair qu'un père domicilié à Douai peut demander l'usufruit des immeubles que ses enfans possédent dans le Hainaut ; mais qu'il n'a pas celui de leurs meubles, parce qu'ils sont régis par la coutume de Douai.

Ainsi le changement de domicile ne peut laisser aucun doute sur la question proposée, que par rapport aux meubles ; car les immeubles étant toujours régis par les loix hennuyères, le père y a les mêmes droits en demeurant à Douai qu'en allant s'établir en Hainaut.

Mais le changement que fait le père dans son domicile, peut en apporter un grand dans les meubles, en les soustrayant à l'empire de la coutume de Douai, pour les soumettre à la coutume du Hainaut.

Comme la coutume de Douai n'affranchit même les majeurs de la Puissance paternelle, que lorsqu'ils sont émancipés judiciairement, il faut distinguer, dans notre espéce, si les enfans du père qui transporte son domicile de Douai en Hainaut, sont majeurs ou mineurs.

S'ils sont majeurs, & que le père se fixe soit dans le chef-lieu de la cour, soit dans celui de Valenciennes, où la majorité fait cesser de plein droit l'usufruit paternel, il est clair qu'il n'aura aucun droit à la jouissance de leurs meubles.

Mais si le père se fixe dans le chef lieu de Mons, où l'âge de vingt-cinq ans ne peut seul & sans le concours de l'émancipation judiciaire, mettre fin à cet usufruit, il faut distinguer si les enfans consentent ou non à le suivre dans son nouveau domicile.

S'ils y consentent, il est sensible que le père, en arrivant dans le chef-lieu de Mons, pourra, conformément au chapitre 36 de la coutume, faire inventorier & priser leurs meubles, & s'en faire adjuger la jouissance sous caution, jusqu'à ce qu'il les ait émancipés, ou jusqu'à ce qu'ils soient mariés ou pourvus d'un état honorable.

S'ils ne veulent pas le suivre dans son nouveau domicile, ils en sont les maîtres : un fils de famille peut, à l'âge de vingt-cinq ans, se choisir un domicile séparé de celui de son père. C'est ce que décident nettement les loix 3, 4, 6, §. 1, & 17, §. 11, au digeste *ad municipalem*.

Par la même raison, ils peuvent, en suivant leur père dans son nouveau domicile, protester de se réserver la jouissance de leurs meubles, & parlà, ils empêcheront leur père de se l'approprier, suivant la régle *protestatio servat jus protestantis*.

Si les enfans sont mineurs, il est certain qu'ils suivent le père dans son nouveau domicile, parce qu'il est de principe qu'un mineur ne peut avoir d'autre domicile que celui de son père ou de son tuteur. D'après cela, il sembleroit que, dans notre espéce, le père auroit droit indistinctement à l'usufruit des meubles qu'ils possédoient au temps du changement de domicile, & de ceux qu'ils peuvent acquérir postérieurement. Je crois cependant qu'il faut mettre une grande différence entre les uns & les autres.

Le principe d'où il faut partir, est que toute translation de domicile dans laquelle il y a quelque présomption de fraude de la part du père, ne peut nuire aux enfans qu'il a sous sa Puissance, ni même à leurs héritiers.

Rodemburg (1) & Voet (2) proposent cette espéce. Un père veuf quite la Hollande, pour aller demeurer à Utrecht avec un enfant que sa femme lui avoit laissé : cet enfant meurt ; ses parens maternels réclament sa succession en vertu de la coutume de Hollande ; le père veut la retenir en vertu de celle d'Utrecht. Toute la difficulté consiste à déterminer le domicile qu'avoit le fils au moment de sa mort. Rodemburg & Voet distinguent si, dans le temps du changement de domicile, le fils étoit moribond ou valétudinaire, ou s'il jouissoit d'une santé qui n'annonçât pas une mort précoce. Dans le premier cas, ils adjugent la succession aux parens maternels & dans le second au père.

En appliquant ici les principes de cette décision, je dis, 1° qu'un père qui a transporté son domicile

(1) De jure quod oritur è statutorum diversitate, part. 2, tit. 2, cap. 1 & 2.
(2) Ad D. lib. 5, tit. 1. n. 12.

de Douai dans le chef-lieu de Mons, ne peut demander l'usufruit des meubles qui étoient échus à son fils mineur avant cette translation, parce qu'on peut raisonnablement le soupçonner de ne l'avoir faite que pour se procurer cet usufruit. On ne peut pas dire la même chose à l'égard d'un enfant majeur, parce qu'il est le maître de rester à Douai, ou, s'il veut suivre son père, de stipuler que c'est sans préjudice à ses droits. Dès qu'il ne le fait pas, il est censé consentir à ce que ces meubles soient compris dans l'usufruit que la coutume du chef-lieu de Mons donne au père sur les biens de ses enfans, jusqu'à ce qu'ils soient émancipés.

2° Dans l'espèce proposée, le père jouira des meubles échus, donnés ou légués à ses enfans depuis la translation de domicile, pourvu que dans le temps où il l'a faite, il n'y eût pas lieu de soupçonner l'échéance prochaine de ces meubles; ce qui dépend des circonstances & de la prudence du juge.

Mettons dans cette espèce une mère à la place d'un père, & supposons qu'elle soit veuve. Dans la coutume de Douai, une mère veuve n'a pas ses enfans sous sa Puissance; elle n'en est que tutrice légitime. Ainsi, en supposant ce que j'ai prouvé ci-dessus, que la Puissance paternelle dépende uniquement de la loi de la naissance des enfans, il faut dire que cette femme qui transporte son domicile de Douai en Hainaut, n'acquérant point par-là, sur ses enfans, la Puissance que les loix de cette province donnent aux mères, ne peut, sous aucun prétexte, demander l'usufruit des meubles ni des immeubles de ses enfans.

Il peut s'élever fréquemment des questions mixtes sur l'émancipation. Boullenois, sur Rodemburg, tome 2, page 48, les traite & les décide en peu de mots. Voici de quelle manière il s'explique: » En suivant le fil de mes principes, je dis, quant » à l'émancipation en elle-même, que, puisque le » mineur, en ce qui regarde son état de mineur, » est dépendant de la loi du domicile au jour de » sa naissance, c'est cette loi qui doit disposer de » son émancipation légale; &, quant à l'émancipa- » tion qui dépend & de la loi & de la volonté du » père, en conséquence de la loi, je voudrois en- » core que l'on consultât la loi de la naissance, » parce que la majorité ou la minorité dépendant » de cette loi, c'est elle qui doit décider si le fils » est en état d'être émancipé, & il faut y recou- » rir, pour connoître si la volonté du père est con- » forme à la loi, & si la loi n'exige pas quelques » conditions & dispositions personnelles dans le fils. » Mais, quant à la forme de l'émancipation, si » ce droit d'émancipation dépend en partie de la » volonté du père, & qu'il n'y ait rien dans la » personne du fils qui en empêche, j'estimerois » qu'il suffiroit de remplir les formalités du lieu » où se fait l'émancipation provoquée par le père. » J'irois même jusqu'à dire que, quand la loi de » la naissance exigeroit une certaine forme particu- » lière, le père n'y seroit astreint qu'autant que » l'émancipation se feroit dans ce lieu; mais que » d'ailleurs il pourroit par-tout faire cette éman- » cipation, & observer une forme, pourvu que » l'acte fut revêtu des formalités authentiques ».

Supposons qu'un enfant né dans un pays où le mariage n'émancipe pas, se marie & s'établisse, du consentement de son père, dans un pays où le mariage émancipe. Son état sera-t-il réglé par la loi du domicile matrimonial ou par celle du lieu de sa naissance? Il y a dans le traité des prescriptions de Dunod un arrêt du parlement de Besançon, qui paroît avoir embrassé ce dernier parti. » Il a » été jugé, dit cet auteur, à la Tournelle, au rap- » port de M. Maudinet de Montrichier, le 24 du » mois de mars 1721, qu'une fille de famille de Be- » sançon, mariée, au comté de Bourgogne (1), » avec cette clause dans son contrat, qu'elle se » marioit suivant les usages & coutumes de Be- » sançon, étoit restée sous l'autorité de son père. » — Cet arrêt peut souffrir difficulté dans l'hypo- » thèse; car, quoique la coutume de la province » qui émancipe les filles qui se marient, ne soit pas » prohibitive & qu'on puisse y déroger, c'est don- » ner beaucoup d'effet à une clause vague & géné- » rale, telle qu'étoit celle qu'on vient de rapporter, » & qui étoit plutôt apposée pour les conjoints en- » tr'eux, que par rapport à leurs parens, que de » la faire déroger à une disposition expresse de la » coutume de la province qui devoit régler l'état » des parties, parce que c'étoit la loi du domicile » du mari ».

Je crois, comme Dunod, que l'arrêt dont il parle n'a pu juridiquement être motivé par la clause du contrat de mariage qui référoit les droits des conjoints entr'eux à la coutume de Besançon. Mais, s'ensuit-il de là que l'arrêt ait mal jugé? Je conviens que le contrat de mariage devoit être regardé comme passé dans le comté de Bourgogne; j'avoue même que la fille devoit y être censée domiciliée dès le moment de la confection de cet acte (2): mais, que peut-on conclure de cette double circonstance? De deux choses l'une; ou le mariage ne doit être considéré, par rapport à l'émancipation, que comme une forme purement extrinsèque; ou l'on doit le regarder, dans les coutumes qui lui donnent la vertu d'émanciper, comme une condition personnelle aux enfans, &, pour nous servir des termes de Boullenois, comme relatif à l'*émancipation en elle-même*. Dans la première hypothèse, c'est la loi du domicile actuel du père qu'il faut consulter. Je l'ai démontré d'après Boullenois; cela est d'ailleurs ainsi décidé par un grand nombre de coutumes rapportées

(1) Voyez, ci-devant, sect. 5, §. 4, la différence qu'il y a sur l'émancipation par mariage, entre la jurisprudence de la province, & celle de la capitale de Franche-Comté.

(2) V. l. 65. D. *de judiciis*.

ci-devant ; & de-là résulte nécessairement la conséquence, que la fille d'un père domicilié à Besançon ne peut sortir de la Puissance paternelle par un mariage qu'elle contracte dans le comté de Bourgogne. Dans la seconde hypothèse, qui est la plus exacte, on ne peut s'arrêter qu'à la loi du domicile qu'avoit le père au moment de la naissance de sa fille. C'est encore la doctrine de Boullenois, & nous croyons l'avoir appuyée de raisons péremptoires. Ainsi, dans l'une & l'autre suppositions, l'arrêt dont il s'agit a bien jugé.

Voyez les institutes, livre 1, *titre* 9, 10, 11 *&* 12 ; *le digeste, livre* 1, *titre* 6 ; *le code, livre* 1, *titre* 6 ; *le code, livre* 8, *titre* 47 : *le titre* 5 *des fragmens d'Ulpien ; la novelle* 81 ; *l'histoire de la jurisprudence romaine par Terrasson ; la république de Bodin, livre* 1, *chapitre* 4 ; *les arrêts de Papon, livre* 7, *titre* 1 ; *les institutes coutumières de Loisel, avec les notes de Laurière ; Henrys, tome* 2, *livre* 4, *question* 13 ; *le traité de Georgius Vivienus, intitulé* paterfamilias ; *celui d'Ayraut*, de patriâ Potestate ; *les observations de M. Bouhier, sur la coutume de Bourgogne, chapitres* 16, 17, 18, 19 *&* 22 ; *d'Argentré, sur la coutume de Bretagne ; le code de M. le président Favre, & sa* jurisprudentiæ Papinianæ scientia ; *les questions de Furgole, sur l'ordonnance de* 1731 ; *son commentaire sur la même ordonnance ; son traité des testamens ; Ricard, des donations ; les œuvres de Despeisses ; celles de Duperrier ; le coutumier général de Richebourg ; Boucheuil, sur la coutume de Poitou ;* Clementinus de patriâ Potestate ; *les arrêts de MM. Maynard, de Cambolas, de la Rocheflavin, d'Olive, de Catellan ; les observations de Védel sur ceux-ci ; les arrêts de Bouvot, de Basset, d'Albert, de Boniface, & de M. de Bésieux ; les actes de notoriété de MM. les avocats & procureurs-généraux au parlement de Provence, avec les notes de la Touloubre ; le dictionnaire des arrêts de Brillon, aux mots* Autorité, Emancipation, Enfant, Fils, Père, Puissance paternelle ; *les mémoires de Froland, sur les statuts, & les autres auteurs cités dans cet article.* Voyez aussi AUTORISATION, EMANCIPATION, EXPOSITION DE PART, GARDE-NOBLE, LÉGITIME ADMINISTRATION, PÉCULE, TESTAMENT, USUFRUIT, &c.

(*Article de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandre*).

PUITS. C'est un trou profond, creusé de main d'homme, ordinairement revêtu de pierres en dedans, & fait exprès pour en tirer de l'eau.

Suivant l'article 191 de la coutume de Paris, il doit y avoir trois pieds d'épaisseur entre deux Puits ; mais il faut quatre pieds, y compris l'épaisseur des murs, entre des aisances & un Puits.

Il faut, suivant le même article, que celui qui veut faire un Puits contre un mur mitoyen, fasse un contre-mur d'un pied d'épaisseur.

Cette disposition a donné lieu à une contestation qui a été jugée au parlement de Paris, par arrêt du 5 septembre 1780, & dont voici l'espèce :

Le 7 juillet 1770, le sieur & la dame Flament ont acquis deux maisons à Paris, l'une rue du Monceau St-Gervais, & l'autre, rue de la Tisséranderie : conformément à la faculté portée au contrat de vente ; ils ont fait décréter sur eux, aux requêtes de l'Hôtel, les deux maisons. Le 8 février 1773, le sieur Desglassières, propriétaire de la maison voisine de celle de la rue de la Tisseranderie, a formé à ce décret une opposition à fin de charge de plusieurs servitudes sur la maison acquise, entr'autres, d'empêcher 1° que le mur de clôture ne fût élevé de plus de neuf pieds ; 2° Afin d'être conservé dans la faculté de faire contre le mur voisin un Puits *sans contre-mur*, suivant la clause d'un contrat de vente de sa maison, du 27 mars 1658 ; 3° à ce qu'en attendant la construction de ce Puits, il pût se servir de celui de la maison vendue.

Sentence sur délibéré aux requêtes de l'hôtel, du 8 août 1777, qui, en chargeant la maison du sieur & de la dame Flament des servitudes non-contestées, a ordonné, 1° que le mur séparant les deux maisons, ne pourroit-être élevé de plus de neuf pieds ; 2° que le sieur Desglassières pourroit faire chez lui un Puits *sans contre-mur*, quand il lui plaîroit ; 3° il a été débouté de sa demande à fin de tirer de l'eau au Puits de la maison voisine, & le sieur & la dame Flament ont été condamnés aux cinq sixièmes des dépens. Appel de leur part, en ce qu'il avoit été permis au sieur Desglassières de faire, ainsi qu'il le demandoit, un Puits *sans contre-mur*, & au chef des dépens auxquels ils avoient été condamnés.

Pour établir le mal jugé de cette Sentence, ils ont observé que l'article 191 de la coutume de Paris portant que celui qui veut faire un Puits contre le mur mitoyen, doit faire un *contre-mur*, s'opposoit à ce que ce Puits fût fait autrement ; que c'étoit donc inutilement que cette faculté avoit été accordée à l'auteur du sieur Desglassières par le contrat du 27 mars 1658 ; que la construction aussi irrégulière que dangereuse d'un Puits sans contre-mur, ne pouvoit qu'endommager les fondations des bâtimens de leur maison.

Que, les dispositions de la coutume étant de *droit étroit*, il n'étoit pas permis d'y contrevenir par des stipulations contraires ; que ce principe étoit attesté par tous les auteurs qui se sont occupés de l'étude du droit coutumier : tels sont, ont-ils dit, Dumoulin, tome premier, page 55 ; d'Argentré, sur l'art. 323 de la coutume de Bretagne ; Brodeau, tome premier, tit. des fiefs ; les annotateurs de Duplessis, pag. 392, &c. que, ces autorités démontrant l'obligation où l'on est, de se conformer à la coutume, dès que celle qui nous régit, ne permet de faire un Puits, qu'avec un *contre-mur*, il étoit sensible que le contrat de 1658 n'avoit pu permettre

à l'acquéreur de la maison voisine, ce que la coutume défend.

Le sieur Desglassières a répondu que c'étoit une erreur de soutenir que les coutumes fussent de *droit étroit*; qu'on pouvoit s'en écarter jusqu'à un certain point, par des stipulations particulieres; que rien n'étoit plus fréquent dans l'usage; qu'ainsi le contrat de 1658 avoit pu contenir, à l'égard du Puits dont il s'agissoit, la clause qui y avoit été stipulée.

Que la disposition de l'article 191, n'étoit pas conçue en termes prohibitifs; que, quand on la considéreroit comme pouvant en produire l'effet, elle seroit incapable de porter atteinte à une convention fondée sur la bonne-foi, à laquelle les contractans s'étoient réciproquement soumis, & qui ne pouvoit être détruite; que, de plus, il étoit prouvé par une savante dissertation de Me Catherinet, avocat du Roi à Bourges, que les coutumes ne sont pas de *droit étroit*; ce qui ne permettoit pas de douter que la stipulation portée au contrat de 1658 ne dût être exécutée.

Par *l'arrêt cité, rendu à la grand'chambre au rapport de M. le Fevre d'Ammécourt, la Sentence a été infirmée, le sieur Desglassières débouté de sa demande, à fin de construction d'un Puits sans contre-mur*, & condamné a la moitié des dépens de la cause principale, & aux dépens de la cause d'appel.

Si, en creusant un Puits, on vient à causer du dommage au bâtiment du voisin, c'est au maître du Puits à le réparer, sauf son recours contre l'entrepreneur du Puits.

PULVÉRAGE. Ce mot a, dans les anciennes loix, dans les vieilles chartres & dans l'usage actuel, des significations fort différentes.

1° Cujas, dans ses observations, livre 4, chapitre 18, fait mention d'une loi des empereurs Théodose & Valentinien, qui qualifie de Pulvérage, *Pulveraticum*, le salaire dont on payoit, chez les Romains, le travail des arpenteurs : *Honorarium quod, quasi pro labore & Pulvere, agrimensoribus datur, in constitutione quâdam Theodosii & Valentiniani.*

On voit que Cujas attribue l'origine du mot *Pulvérage*, pris en ce sens, à la poussière dont les arpenteurs sont exposés à se couvrir dans l'exercice de leur art.

Alciat (1) pense un peu différemment à cet égard. Il dérive *Pulvérage*, de l'usage sur lequel étoient autrefois les arpenteurs de tracer sur de la poussière les calculs & les résultats de leurs opérations.

2° Les Romains appeloient encore Pulvérage, le présent que les gouverneurs des provinces exigeoient des villes qu'ils visitoient, & qui fut aboli par la novelle de Léon & de Majorian, intitulée *de curialibus.*

3° La loi 16, au code Théodosien, *de tironibus*, donne le même nom à deux pièces de monnoie appelées *solidi*, dont on avoit coutume de gratifier les serfs qui s'enrôloient dans la milice.

4° La chartre de Dagobert, *de mercato sancti Dionysii*, désigne, par la dénomination de *Pulvérage*, une espèce d'impôt, de tonlieu, de peage qui se levoit au profit du roi dans les marchés & les foires. *Theloneos vel navigios, portaticos, pontalicos, rivaticos, rotaticos, vultaticos, themonaticos, cespitaticos, PULVERATICOS, foraticos, mestaticos, laudaticos, saumaticos, salutaticos omnes & ex omnibus quidquid ad partem nostram vel fisco publico de ipso mercato ex ipsâ mercimoniâ, exactari potuerat.*

C'est en donnant le même sens au mot *Pulvérage*, que les capitulaires, livre 6, chapitre 219, défendent à tout particulier d'exiger à l'avenir aucun droit de cette espéce : *Ut nullus homo præsumat theloneum per vias nec per villas rodaticum vel PULVERATICUM suscipere.*

Il y a, dans les archives de l'abbaye de Boscodon en Dauphiné, une chartre de 1028, qui se sert pareillement des mots *Pulvérage* & *péage* comme synonymes. C'est une donation que Bertrand, comte de Forcalquier, de Montfort & d'Ambimois fait au monastère de la Cluse, des villages de Prunières & de la Couche, avec *omne* Pulveragium *seu pedagium quod in dictis locis consueverat percipere.*

5° Aujourd'hui le mot *Pulvérage* n'est guères connu qu'en Dauphiné. Il y désigne, suivant M. de Salvaing, « un droit que les seigneurs fondés de titre ou de » possession immémoriale, ont accoutumé de prendre » sur les troupeaux de moutons qui passent dans » leurs terres, à cause de la poussière qu'ils excitent ».

L'usage & l'exercice de ce droit singulier sont réglés par un arrêt du parlement de Grenoble, du 2 juin 1458, dont le texte latin a été traduit en ces termes par le magistrat que nous venons de citer.

« Que les avers peuvent être conduits par les lieux » & territoires par où ils ont accoutumé d'être menés » aux montagnes, & que les seigneurs & officiers des » lieux & territoires permettront que ces avers passent » & soient conduits, ainsi qu'ils ont accoutumé, » & que, pour le passage, *Pulvérage* & dommage » qu'ils peuvent causer aux lieux qui pour ce sujet » auront été marqués & désignés par les seigneurs » & leurs officiers, ils n'exigent rien, compris le » retour des avers, au-dessus de huit gros pour » chaque matate, laquelle communément est de trois » mille chefs d'avers, ou bien cent trentenaires; & » cela pour une lieue ou passage d'une lieue de chemin; & si le territoire ne dure pas une lieue, à » proportion de ce qu'il y en aura de moins, & » que le nombre des avers sera plus ou moins grand » que le nombre susdit, & le territoire à proportion; & qu'on exige plus ou moins pour le passage, » eu égard aux huit gros pour chacune berlie ou » matate, & pour chacune lieue, sauf que là où » plusieurs matates ou berlies passeroient par les » lieux & territoires, attendu qu'elles ont accoutumé » de passer par un même chemin, ils n'ayent rien

(1) Lib. 2, Parerg. juris, cap. 26.

» à prendre pour la première berlie de l'avers au-delà » de huit gros, comme il est dit ci-dessus; & pour » la seconde berlie, la troisième & les suivantes, six » gros seulement.

» Que s'il arrive contestation sur le nombre des » avers, on se tienne à l'assévérance & déclaration » avec serment des pâtres ou de ceux qui conduiront » les avers; &, où il y auroit sujet de douter que » l'assévération fut frauduleuse, qu'en ce cas ils » doivent compter les avers; & où le nombre se » trouveroit plus grand que celui qui auroit été dé- » claré par les pâtres & les conducteurs, au-delà » d'un trentenaire, que les pâtres seront condamnés » en l'amende de cent sous, monnoie courant, au » profit du seigneur du lieu; à condition toutefois » que pour un trentenier qui seroit trouvé de plus, » les pâtres & conducteurs n'encourront aucune peine; » &, s'il arrivoit qu'il ne s'en trouve pas un plus grand » nombre que celui qui auroit été déclaré, qu'en » ce cas-là celui qui aura demandé le compte, subira » la même peine au profit des pâtres & conducteurs.

» Que si les avers portent quelque dommage » dans les biens des particuliers, ou dans les autres » lieux qui ne seront pas assignés pour le passage, » les pâtres & conducteurs seront tenus de dédom- » mager les intéressés au dire de prud'hommes non » suspects, sans que pour raison de ce, l'on puisse » procéder par voie de séquestration contre les pâtres » ou conducteurs, mais seulement par estimation du » dommage qui sera fait.

» Que, pour le payement du dommage, les avers » ne puissent être arrêtés; mais seulement que l'un » des pâtres ou conducteurs soit obligé de tenir les » avers dans un lieu convenable du territoire où le » dommage aura été fait, sinon qu'il aime mieux » relâcher quelque bête de l'avers jusqu'à la concur- » rence de l'entier payement de ce à quoi le dommage » aura été estimé.

» Et, s'il arrive que quelqu'un des seigneurs ou » officiers de Dauphiné ou d'autres lieux & terri- » toires susdits, prétend d'etre grévé, & se veuille » opposer, il lui sera loisible de ce faire, & déduire » ses griefs pardevant la cour de parlement de » Dauphiné, laquelle, partie oüie, leur dira droit » suivant la loi & la raison, non-obstant ce qui est » ordonné ci-dessus, à la charge toutefois que dans » l'intérim & jusqu'à ce que la chose ait été autre- » ment ordonnée, les appointemens & réglemens » susdits seront observés ».

L'exécution de cet arrêt a été ordonnée par un autre du 2 mai 1521, qui en outre défend d'exiger la moindre chose des pâtres, même à titre de Pulvérage, & restreint par conséquent aux troupeaux l'assujettissement à ce droit.

Voyez l'usage des fiefs & autres droits seigneuriaux par M. de Salvaing; & les mots PÉAGE, TONLIEU, MOUTONS, &c.

(*Article de* M. MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

ADDITION *à l'article* PULVÉRAGE.

Ce droit est aussi connu en Provence dans le même sens qu'en Dauphiné : c'est un droit modique que les seigneurs prennent sur les troupeaux de brebis, qui paissent par leurs terres, quand ils montent dans la haute Provence pour y paître pendant l'été, ou qu'ils descendent dans la basse Provence pour y passer l'hiver : il ne leur faut point de titre particulier pour exiger ce droit : ainsi jugé par arrêt cité dans Boniface, tome 4, livre 3, titre 7, chapitre 3, en vertu du statut de Provence, qui dit qu'il est du au seigneur droit de passage des brebis qui montent ou descendent les montagnes.

Ce droit a son fondement dans la nécessité de conduire les troupeaux sur les montagnes pendant l'été, & de les ramener en automne dans les plaines, & sur celle de trouver un moyen de les nourrir pendant le trajet qui est de trente ou quarante lieues : pour cela, on a tracé des routes dans les terres incultes, où ils se nourrissent en marchant. C'est pour indemniser les seigneurs & du passage & de la nourriture fournie aux troupeaux que le Pulvérage est établi. Sur ces raisons, les syndics des possédans fiefs de Provence, ont obtenu des lettres-patentes du 16 janvier 1764, vérifiées & enregistrées le 14 février suivant au parlement d'Aix : on va les rapporter ici, parce qu'elles serviront tout-à-la-fois à prouver & la nature & la légitimité du droit de Pulvérage.

« Louis, par la grace de Dieu, roi de France » & de Navarre, comte de Provence, Forcalquier » & terres adjacentes : A tous ceux qui ces présentes » letres verront, Salut. La vérification que nous » avons ordonnée des droits de péage qui se levent » dans notre royaume, sur les chemins ou sur les » rivières, ayant été suivie de la suppression de » quelques droits perçus par les seigneurs dans notre » province de Provence, sous le titre de *Pulvérages*, » les syndics des possédans fiefs en notredite pro- » vince nous auroient représenté que ce droit auto- » risé par un des statuts municipaux de la province, » reconnu par les procureurs dudit pays, & perçu » de tout temps dans la Provence, n'avoit pu être » mis au nombre desdits droits de péage que par » une pure erreur des usages de ce pays; que ce » droit n'est autre chose qu'une espèce d'abonne- » ment convenu pour le bien de la province, entre » le propriétaire des troupeaux qui font une des » principales parties de son commerce, & les seigneurs » des fiefs; qu'étant indispensable de conduire ces » troupeaux tous les étés dans les montagnes de » la haute Provence, pour les y faire subsister » jusqu'à l'hiver, il a fallu trouver les moyens de » les nourrir pendant un trajet de trente à quarante » lieues qu'ils sont obligés de faire à travers des » terres des seigneurs; que, pour y parvenir, on » leur a tracé des routes dans leurs terres gastes, ou

» incultes, dans lesquelles ils trouvent leur nourriture; & que c'est pour indemniser ces seigneurs de ce passage & de cette nourriture qui s'y prend à leurs dépens, que le droit très-modique dont il s'agit a été établi & payé jusqu'à présent sans aucune difficulté; qu'ainsi il ne peut passer pour une imposition sur le public, sujette à vérification, comme les droits de péage sur les chemins, & qu'ils espèrent de notre justice & de notre bienveillance pour cette province, que nous voudrons bien le maintenir, & même le confirmer par notre autorité, & en ordonner l'exécution comme avant les arrêts qui y auroient donné atteinte; &, comme lesdites représentations nous ont paru dignes de notre attention, nous aurions jugé à propros d'entendre aussi les procureurs du pays & lesdits seigneurs, & de prendre tous les éclaircissemens qu'elles pouvoient mériter; &, après les avoir fait examiner en notre conseil, nous aurions reconnu que, s'il étoit vrai que le droit de Pulvérage ne pouvoit être mis dans la classe des droits de péage, & que l'avantage de notredite province exigeoit qu'il y fût conservé, il n'étoit pas moins nécessaire de le renfermer dans son véritable objet, & d'établir une régle fixe & uniforme pour sa perception, de manière qu'il devînt encore plus utile audit pays, en écartant tout ce qui pourroit faire naître quelques contestations à ce sujet. A ces causes & autres à ce nous mouvant, de l'avis de notre conseil & de notre certaine science, pleine puissance & autorité royale, nous avons ordonné &, par ces présentes signées de notre main, ordonnons que le statut de la Provence concernant le droit de Pulvérage sera exécuté; & en conséquence avons maintenu & maintenons les seigneurs possédans fiefs dans notredite province, dans le droit & possession de percevoir, chacun dans l'étendue de leur territoire, ledit droit sur les troupeaux d'avérage ou de moutons, brebis, chévres & chevreaux passans par leurs terres gastes, suivant les bornes qui y ont été placées à cet effet pour aller dans les montagnes ou pour y revenir, & ce à raison de six deniers en allant, & autant en revenant par chaque trentenier desdites bêtes d'avérage, sans toutefois que ledit droit puisse être exigé sur les bœufs, vaches, chevaux, mulets, ânes ou cochons passans par les chemins desdites seigneuries: voulons que nos présentes lettres soient exécutées non-obstant tous arrêts de notre conseil, ou autres à ce contraires, lesquels demeureront comme non avenus, sans néanmoins rien innover en ce qui concerne la vérification des droits de péage qui seroient perçus sur les chemins traversans lesdites seigneuries, lesquels continueront d'être vérifiés, si fait n'a été, en la manière accoutumée. Si donnons en mandement, &c ».

(*Cette addition est de* M. SANSON DU PERRON, *avocat au parlement, & aux conseils du roi.*)

PURGE. Terme employé dans les Pays-Bas pour désigner une formalité qui équivaut à ce qu'on appelle en France *décret volontaire*, ou *lettres de ratification*, & dans la coutume de Bretagne, *appropriance*.

Nous trouvons la définition & en même temps l'établissement général de la *Purge* dans l'article 36 de l'édit perpétuel donné en 1611 par les archiducs; voici comme il est conçu:

« Comme souventes fois advient qu'en la vente ou charge des biens immeubles, les vendeurs recèlent les charges antérieures, servitudes, prohibitions d'aliener, ou autres charges ou obligations auxquelles iceux biens se trouvent par après tenus & affectés, au grand préjudice des acheteurs, nous permettons à ceux ayant acquis tels biens immeubles, & soi doutans de tel recélement, de, à leurs dépens, eux pourvoir à l'assurance de leur achat, de nos lettres de Purge, consignant le prix sous la justice qu'appartiendra, & faisant appeler à cri public tous ceux qui pourroient prétendre quelque droit sur lesdits biens, & ultérieurement y procédant à l'entérinement desdites lettres, selon le style de tout temps sur ce usités ès quartiers de Lille & Tournai, qui sera prefigé & expliqué par lesdites lettres ».

On voit par cette disposition, qu'on ne peut purger un bien-fonds sans lettres de Purge.

Ces lettres s'accordent dans les Pays-Bas autrichiens par le conseil privé de Bruxelles, & dans le ressort du parlement de Flandre par les officiers de la chancellerie établie près de cette cour.

Ce que nous disons des Pays-Bas autrichiens n'a cependant pas lieu pour la partie du Hainaut qui ressortit encore au conseil souverain de Mons. C'est ce qu'établit une déclaration du 10 septembre 1611, que nous allons transcrire ici, parce qu'elle sert en même temps à résoudre les doutes que certains praticiens ont élevés sur la question de sçavoir si la *Purge* doit être admise dans cette province; en voici les termes:

« Sur ce que les gens du conseil de leurs altesses sérénissimes à Mons leur ont représenté qu'ils trouvent difficulté en l'article 36 de l'ordonnance faite à Mariemont le 12 de juillet dernier, en ce qu'il y est dit que les acheteurs de biens immeubles voulant assurer leurs achats, peuvent à ces fins obtenir de leurs altesses lettres de Purge, attendû que, par priviléges accordés aux manans & habitans du pays de Hainaut, ils n'étoient obligés, voire ne pouvoient chercher ailleurs provisions de justice, ains se devoient adresser au grand bailli, juge souverain d'icelui pays. . . . Leursdites altesses déclarent leur intention n'avoir été de, en ce, faire quelque préjudice aux priviléges, chartres ou coutumes dudit pays de Hainaut, ni aux droit & autorité du grand bailli d'icelui pays, ains que ceux qui se voudront assurer par lesdites lettres de Purge, les pourront demander & obtenir audit office de souverain bailliage de Hainaut, où elles leur seront

» accordées, selon le formulaire qui leur sera à ces » fins envoyé ».

Les lettres de Purge s'adressent aux juges des lieux où sont situés les biens qui en sont l'objet. C'est en ce sens que l'usage a interprété ce que porte là-dessus la coutume de Tournai : *Et s'adressera*, dit-elle, chapitre 7, article 2, *le committimus d'icelles lettres de Purge aux échevins & autres juges pardevant lesquels les ventes desdits héritages seroient faites & passées.* On auroit pu croire, d'après ces termes, qu'il falloit considérer sur cette matière le lieu de la passation du contrat, plutôt que celui de la situation des héritages ; mais on a pensé, & avec raison, que le mot *ventes* devoit moins s'entendre du contrat, qui peut se passer par-tout, que de la réalisation, qui ne peut s'opérer que par le ministère des juges de la situation des biens ; & en effet nous voyons dans la coutume de Lille, titre 13, article 1, qu'un acheteur ne peut prendre la voie de *Purge*, à moins qu'il ne soit préalablement *adhérité de telle maison ou heritage*, preuve qu'en cette matière le contrat personnel n'est d'aucune considération.

La coutume de la châtellenie de Lille ne permet d'adresser des lettres de Purge qu'aux officiers de la gouvernance : « Les acheteurs de fiefs, maisons & » héritages gissans en notredite châtellenie de Lille, » peuvent, quand bon leur semble, faire purger au » siége de notre gouvernance, & *non ailleurs*, lesdits » fiefs, maisons & héritages par eux achetés en » fonds & propriété ». Ce sont les termes de cette coutume, titre 24, article 1.

Le premier pas à faire pour mettre des lettres de *Purge* à exécution, est de consigner entre les mains du dépositaire public du siége auquel elles sont adressées, le montant du prix de l'achat, *n'est*, dit l'article cité de la coutume de la châtellenie de Lille, *que par le marché soit consenti & accordé* à l'acheteur *d'en retenir portion, à la charge des premières hypothèques.* La coutume de la ville de Lille renferme virtuellement la même exception, & l'étend plus loin. L'acheteur, dit-elle, doit *nantir les deniers du marché, si avant qu'ils se payent comptant.*

Il y a sur ce point un usage tout-à-fait particulier à la ville de Lille. Il consiste, suivant Deghewiet, à « ne point consigner d'abord toute la somme de l'a» chat ; on peut consigner autant qu'on veut, sauf » à l'amplifier ; mais celui qui consigne ainsi, n'est » à la charge des intérets qu'à proportion des deniers » qu'il a réellement consignés. M. de Mulle, dans » ses arrêts manuscrits, dit qu'il a été ainsi jugé au » parlement de Flandre, entre les sieurs Jacobs & » Delobel ; il ne rapporte pas la date de l'arrêt ; » mais il dit qu'on avoit pris ce parti avec d'autant » plus de raison, qu'on en avoit décidé de même » par arrêt du 1 février 1690, entre le baron de » Prezin & la dame du Carnoy ».

M. le président Desjaunaux, tome 3, arrêt 57, nous rend compte d'un autre usage observé à Tournai par rapport à la consignation. « A Tournai, dit ce » magistrat, un acheteur ne consigne d'abord que la » somme faisant précisément le prix de son achat, » quoiqu'il soit obligé de payer les frais du décret » & des consignations ; &, comme ces mises ou frais » de justice se prennent premièrement sur les deniers » consignés du prix, & qu'on les répète ensuite à » l'acheteur, cela s'appelle *mises à répéter* ».

Cet usage a donné lieu à une contestation dont voici l'espéce. Le sieur de Bourgembrai ayant acheté une maison des mineurs Popuel, en avoit consigné le prix pour purger son acquisition. La dame Popuel, mère des vendeurs, s'étoit opposée pour son douaire à la distribution des deniers, & ayant été mise en ordre après les créanciers hypothécaires, elle avoit fait, les 7 avril & 17 juin 1702, deux transports tout différens l'un de l'autre : par le premier, elle avoit donné à la veuve Vanrose, sa créanciere, une délégation *sur ce qui pourroit lui revenir des deniers de la Purge* ; & celle-ci avoit fait saisir dès le 31 mai, entre les mains du receveur des consignations, tous les deniers nantis qui seroient adjugés à sa débitrice. Par le second, la dame Popuel avoit cédé au procureur Delrue tous les droits quelle pouvoit avoir dans les *mises à répéter*, & ce dernier les avoit fait saisir entre les mains du sieur de Bourgembrai. Les choses en cet état, les deniers consignés n'ont pas suffi pour payer la dame Popuel ; en conséquence, la veuve Vanrose, sa première cessionnaire, a demandé qu'il lui fut expédié une ordonnance sur le sieur de Bourgembrai pour le montant des *mises à répéter*. Le procureur Delrue s'est opposé à sa demande, sur le fondement de la cession qui lui avoit été faite de ces *mises*, & de la saisie qu'il en avoit pratiquée. La veuve Vanrose a répondu que sa cession & sa saisie étoient antérieures à celles de Delrue, qu'à la vérité elles ne portoient pas nommément sur les *mises à répéter*, mais que ces *mises* faisoient nécessairement partie des deniers nantis, & que par conséquent elle avoit acquis droit sur les unes, par la cession & la saisie des autres. Sur ces raisons, les mateur & échevins de Tournai ont débouté Delrue de son opposition, & accordé à la veuve Vanrose l'ordonnauce qu'elle demandoit, & leur sentence a été confirmée par arrêt du parlement de Flandre, rendu le 5 avril 1704, après partage porté de la première chambre à la deuxiéme.

Les coutumes de Tournai, de Lille & de la châtellenie de Lille, prescrivent la forme qu'on doit observer pour les publications de lettres de Purge ; &, comme elles ne s'accordent pas entr'elles sur ce point, il a été rendu, sur la requête des échevins de Douai, une déclaration du 5 février 1724, qui porte que « lesdits de Douai pourront, au fait » desdites *Purges*, suivre le style observé en la ville » de Lille, jusqu'à ce que par sa majesté autrement » soit ordonné ».

On a vu dans une note sur l'article DÉCRET, que sous le ressort du parlement de Flandre on n'attribue pas communément au décret forcé la vertu de purger

la propriété ni les charges foncières ; à plus forte raiſon doit-il en être de même de la *Purge*, qui n'eſt qu'une eſpèce de décret volontaire. C'eſt auſſi ce qu'atteſte Deghewiet : « Les fidéicommis, dit-il, » ni les autres droits de propriété ne ſe purgent » point, ſi les intéreſſés n'ont été ſpécialement ſignifiés pour dire leurs cauſes d'oppoſition. Cela réſulte » aſſez des lettres de Purge qu'on expédie en la » chancellerie près le parlement de Flandre, quand » on dit que c'eſt ſeulement pour purger les hypo- » thèques & les autres charges ſuperficielles ».

Quoique la Purge ait été établie par une loi générale pour tous les Pays-Bas, elle n'a cependant pas lieu en Artois ; on y a ſubſtitué, dans cette province, l'uſage des décrets volontaires, & cet uſage ſubſiſte encore aujourd'hui dans toute ſa vigueur, parce que l'édit du mois de juin 1771 n'a point été enregiſtré au conſeil provincial d'Arras.

Voyez Anſelmo ſur l'article 36 de l'édit perpétuel de 1611 ; Guypers en ſon traité des procédures réelles, queſtion 106 ; Deghewiet en ſes inſtitutions au droit belgique, partie 2, titre 6, §. 10 ; les coutumes de Lille, de la châtellenie de Lille, & de Tournai, &c. Voyez auſſi les articles Hypothèque, Nantissement, Décret, Clain, Ratification, &c.

(*Article de M.* Merlin, *avocat au parlement de Flandre.*)

QUALITÉ.

QUALITÉ. Ce mot ſe dit des titres qu'une perſonne prend à cauſe de ſa naiſſance, de ſa charge, de ſa dignité, de quelque prétention, &c.

On trouve au journal des audiences un arrêt de réglement du 13 août 1663, par lequel le parlement de Paris a fait défenſes aux propriétaires des terres de ſe qualifier *barons*, *comtes* ou *marquis*, & d'en prendre les couronnes dans leurs armes, ſinon en vertu de lettres-patentes bien & dument vérifiées ; aux gentilshommes, de prendre la Qualité de *meſſire* & de *chevalier*, ſinon en vertu de bons & légitimes titres ; & à ceux qui ne ſont point gentilshommes, de prendre la Qualité d'*écuyer* & de timbrer leurs armes, le tout à peine de 1500 livres d'amende, applicable un tiers à l'hôpital général de Paris, un tiers au dénonciateur, & l'autre tiers aux pauvres des lieux.

Cet arrêt a été rendu ſur ce que le ſieur de Nézeau, gentilhomme d'Angoumois, avoit pris la Qualité de *meſſire* & de *chevalier*, dans un aveu donné à M. le duc de la Rochefoucauld, ſeigneur dominant, qui avoit blâmé cet aveu.

Comme c'eſt la naiſſance ou les titres qui donnent la Qualité de *noble*, il faut prouver cette Qualité, ou l'on eſt réputé roturier.

La Qualité des femmes eſt la même que celle de leurs maris.

On prend Qualité dans une ſucceſſion, en ſe portant héritier, ou légataire, ou donataire, ou douairier.

Il y a des Qualités qui ſont incompatibles entre elles : telles ſont les Qualités d'*héritier* & de *légataire* dans la coutume de Paris.

On appelle *Qualités d'une ſentence* ou *d'un arrêt*, les noms des parties litigantes, avec leurs demandes & défenſes, qu'on énonce avant le vu & le diſpoſitif du jugement.

Le procureur qui veut lever un jugement d'audience, fait ſignifier à ſon confrère des Qualités ; ſi celui auquel il les ſignifie y trouve quelque choſe à réformer, il peut former oppoſition aux Qualités, & alors on plaide ſur cet incident avant que le greffier expédie le jugement.

QUARANTAINE. On appelle ainſi le ſéjour que ceux qui viennent du Levant ou de tout autre pays infecté ou ſoupçonné de contagion, ſont obligés de faire dans un lieu ſéparé de la ville où ils arrivent. On prend cette précaution pour éviter que les équipages ou paſſagers ne rapportent d'Orient l'air des maladies contagieuſes & peſtilentielles qui y ſont fort fréquentes ; & l'on a donné à cette épreuve le nom de *Quarantaine*, parce qu'elle doit durer quarante jours. Cependant, lorſqu'on eſt ſûr que les marchandiſes & les paſſagers ne viennent point de lieux ou ſuſpects ou infectés de contagion, on abrége ce terme, & l'on permet le débarquement, tant des perſonnes que des marchandiſes ; mais on dépoſe les uns & les autres dans un lazaret où l'on les parfume. Le temps qu'elles y demeurent ſe nomme toujours *Quarantaine*, quoiqu'il ne ſoit ſouvent que de huit ou quinze jours, & quelquefois de moins. Ce langage n'eſt pas exact, mais l'uſage l'a confirmé.

Par arrêt du conſeil d'état du roi du 14 octobre 1762, il a été fait défenſe de faire Quarantaine dans aucun autre port & lazaret que ceux de Marſeille & de Toulon (1).

On appelle *enchère de Quarantaine*, un acte dont nous avons parlé & donné la formule à l'article Enchère.

---

(1) *Voici cet arrêt :*

Le roi étant informé des conteſtations ſurvenues entre les bureaux de ſanté de Marſeille & de Cette, ſur le fait des Quarantaines ; & ſa majeſté s'en étant fait [illegible] la connoiſſance, pour ne [illegible] de doute & d'équivoque dans une matière auſſi importante pour la ſûreté publique, elle auroit fait examiner avec la plus grande attention l'objet deſdites conteſtations, et ce que les intendans de Cette prétendoient pouvoir y établir, en certains cas, des Quarantaines particulières, ſous le prétexte qu'elles n'étoient point généralement interdi-

QUARANTE-CINQ SOUS DES RIVIÈRES. C'eſt le nom d'un droit d'aides qui ſe perçoit ſur les vins qu'on voiture, ſoit en montant, ſoit en deſcendant, par la Seine ou par les rivières y affluentes, tant au-deſſus qu'au-deſſous de Paris, depuis les endroits où elles ſont navigables juſqu'au pont de Rouen (1).

On ſçait que la plus grande gêne, pour le commerce intérieur & pour la navigation, réſulte des péages établis ſur les rivières au profit des communautés, ſeigneurs particuliers & autres : ces conſidérations donnèrent lieu à la déclaration du 12 janvier 1633, qui ſupprima tous les péages établis ſur la rivière de Seine & autres y affluentes, & ordonna que, pour tenir lieu au roi des ſommes qui ſeroient employées au rembourſement des propriétaires des péages, il ſeroit perçu un droit de Quarante-cinq ſous par muid de vin qui ſeroit conduit ſur ces rivières, depuis leur ſource juſqu'à Rouen.

Les marchands & les voituriers trouvèrent dans cet arrangement le double avantage, que les nouveaux droits étoient moindres que ceux de péages dont ils tenoient lieu, & qu'ils ſe percevoient en une ſeule fois & dans des lieux commodes pour garer des bateaux; au moyen de quoi la navigation n'étoit plus interrompue.

Le droit des rivières perceptible ſur le vin, a été fixé, par l'article premier du titre des Quarante-cinq ſous des rivières de l'ordonnance de 1680, à 3 livres par muid, à cauſe du pariſis, ſou & 6 deniers pour livre.

Il eſt du ſur le vin de liqueur comme ſur le vin ordinaire.

Ce même droit ne doit pas être perçu ſur le vin qui ne fait que traverſer pour paſſer d'un bord à l'autre, pourvû qu'il ſoit tranſporté par charoi c'eſt-à-dire ſur les bacs, ſur les ponts, & par les endroits guéables; mais il eſt exigible lorſque le tranſport du vin ſe fait d'un bord à l'autre par le moyen d'un bateau.

Lorſque le vin eſt deſtiné pour Paris, ou qu'il doit y paſſer pour être conduit ailleurs, le droit doit y être payé confuſément avec les autres droits d'entrée, conformément à l'article 3 du titre cité de l'ordonnance de 1680. Il n'eſt pas permis au fermier de l'exiger ailleurs.

Il faut cependant excepter le vin qui vient par eau de Rouen à Paris. Le droit doit en être acquitté à Rouen, & l'acquit de payement qui s'y délivre ſe reçoit pour comptant aux entrées de Paris.

Le payement du droit ſur le vin deſtiné pour d'autres villes, doit ſe faire au lieu de la deſtination ou du chargement, s'il y a un bureau établi, ſinon au plus prochain bureau de la route.

Le droit ne peut être exigé qu'une ſeule fois, quand même le vin ſeroit voituré par différentes rivières, & qu'il paſſeroit par différens bureaux.

Les voituriers ſont tenus de repréſenter leurs lettres de voiture au premier bureau de leur route, & de les faire viſer des commis, à peine de confiſcation & de cent livres d'amende, s'ils ſont trouvés au-delà du bureau ſans lettres de voiture viſées.

Il leur eſt défendu, ſous les mêmes peines, de décharger le vin avant que le droit n'ait été payé, à moins qu'il n'y ait danger imminent de naufrage; de quoi les voituriers doivent faire dreſſer procès-verbal par le juge du lieu, le commis du plus prochain bureau, préſent ou dûment appelé.

Les marchands qui ont des magaſins dans les villes ſituées ſur la Seine ou ſur les rivières y affluentes, peuvent y faire venir par eau leur vin des paroiſſes voiſines, ſans payer le droit de celui qu'ils déclarent deſtiné pour entrer à Paris; à la charge par eux de rapporter dans trois mois un certificat de l'entrée, lequel doit leur être délivré ſans frais, & de payer les droits des quantités qui ne ſont point déclarées pour Paris.

Perſonne n'eſt exempt du droit dont il s'agit, pas même les eccléſiaſtiques ſur le vin du cru de leur bénéfice & pour leur proviſion.

---

tes par les arrêts & réglemens rendus ci-devant, notamment par la déclaration du 26 novembre 1729; ſur quoi ſa majeſté ayant reconnu qu'il n'étoit pas poſſible de multiplier & d'étendre la liberté & pratique des Quarantaines, leſquelles ont été fixées juſqu'à préſent aux ſeuls lazarets de Marſeille & de Toulon, à d'autres ports, ſans danger imminent pour le royaume; & qu'il n'étoit pas moins néceſſaire de prévenir par une diſpoſition formelle les interprétations dont il pourroit être abuſé, ſa majeſté étant obligée de préférer l'intérêt eſſentiel & la ſûreté du royaume à toute autre conſidération; vu les arrêts & réglemens rendus ſur le fait de la ſanté, la déclaration du 26 novembre 1729, & les mémoires & titres reſpectivement fournis par leſdits bureaux de Marſeille & de Cette : ouï le rapport, & tout conſidéré; ſa majeſté étant en ſon conſeil, & interprétant, par rapport aux Quarantaines, autant que beſoin eſt ou ſeroit, les déclarations, arrêts & réglemens rendus ſur le fait d'icelles, notamment la déclaration du 26 novembre 1729, qu'elle confirme d'ailleurs en tout ſon contenu, ainſi que leſdits arrêts & réglemens; elle a ordonné & ordonne que, dans aucun cas & ſous quelque prétexte que ce puiſſe être, aucun bâtiment François ou étranger, ſans différence ni *exception*, qui ſe trouvera ſujet à faire Quarantaine, ſoit à cauſe des lieux d'où ledit bâtiment pourra provenir, ſoit à cauſe de la communication ſuſpecte qu'il aura pu prendre en mer, ne pourra y être admis qu'aux ſeuls ports & lazarets de Marſeille & de Toulon, nul autre excepté. Fait en conſéquence ſa majeſté très-expreſſes inhibitions & défenſes aux intendans de la ſanté de Cette & à tous autres, de plus & jamais s'immiſcer à recevoir à Quarantaine aucun bâtiment dans le cas d'y être aſſujetti; comme auſſi à tous capitaines, patrons, mariniers ou paſſagers François & étrangers, de la faire ailleurs qu'auxdits lazarets de Marſeille & de Toulon, où ils ſeront tenus de ſe rendre avec leurs bâtimens, & ce, ſous les peines portées par leſdites déclarations, arrêts & réglemens. Enjoint ſa majeſté aux ſieurs intendans & commiſſaires départis en Languedoc, Provence & autres provinces maritimes du royaume, de tenir la main, chacun en droit ſoi, à l'entière & ponctuelle exécution du préſent arrêt, qui ſera lu, publié & affiché par tout où beſoin ſera, à ce que perſonne n'en ignore. Fait au conſeil d'état du roi, ſa majeſté y étant, tenu à Fontainebleau le 14 octobre 1762. *Signé*, CHOISEUL.

(1) Les rivières déſignées par l'ordonnance des aides pour la perception de ce droit, ſont, avec la Seine, l'Yonne, le Beuvron, la Cure, le Couſin, l'Armançon, le Loing, la Marne, l'Etampes, l'Oiſe, l'Aiſne & l'Eure. Il ſuffit que le vin ſoit chargé & voituré ſur une de ces rivières, pour que le droit ſoit exigible, ſans qu'il ſoit néceſſaire qu'il entre dans la Seine.

QUART-HOMMAGE, QUARTE-FOI, ou QUARTE-MUTATION. On appelle ainsi, dans la coutume de Poitou, l'avantage qui a lieu, en faveur de l'aîné, ou de l'aînée, dans les fiefs d'une succession roturière, lorsque ces fiefs sont parvenus à la quatrième mutation dans la même famille. Le terme employé par la Coutume est *Quarte-mutation*. Mais celui de *Quart-Hommage* est plus usité dans la province.

On a douté autrefois si ce droit ne devoit pas aussi avoir lieu dans l'Angoumois, la Saintonge & l'Aunis, dont les usages sur les fiefs ont beaucoup de rapport avec ceux du Poitou. Il paroît même qu'on y trouve des exemples de Quart-Hommage, dans les anciens partages. Mais, comme les coutumes de ces provinces n'ont aucune disposition à ce sujet, il n'est pas douteux aujourd'hui qu'il n'y a pas lieu.

Le droit de Quart-Hommage a de grands rapport avec celui de *tierce-foi*; les détails où l'on est entré sur ce dernier objet, dans l'article qui y est consacré au tome 17 du répertoire, rendent inutile l'examen de plusieurs questions relatives au Quart-Hommage : il y a néanmoins des différences considérables entre ces deux droits, & même entre les diverses coutumes qui ont admis la tierce-foi. Il est donc nécessaire d'exposer ici ce que la coutume de Poitou a de particulier sur la distinction des successions nobles & roturières.

On parlera 1°. des successions où le droit de Quart-Hommage peut avoir lieu,

2°. Des biens qui sont sujets au Quart-Hommage,

3°. De la manière dont les domaines nobles tombent en Quart-Hommage,

4°. Des effets du Quart-Hommage.

§. I. *Des successions où le Quart-Hommage peut avoir lieu.*

La coutume de Poitou régle en général le partage des biens sur la qualité de la personne dont la succession est ouverte. Ce principe ne reçoit qu'une exception, qui est dans l'esprit du principe même. « Si aucun roturier, dit l'art. 286, prend femme » noble, ou si le noble prend femme roturière, les » enfans succéderont à celui qui sera noble, & » partiront la succession venant de son branchage, » comme nobles, & aux successions venant du » branchage roturier, succéderont & partiront comme » roturiers, encore que la chose fût noble. Et, quant » aux acquêts & meubles d'entr'eux, si le pere est » noble, ils succéderont comme nobles, & s'il est » roturier, succéderont comme roturiers, encore que » la femme fût noble ».

Cet article explique & concilie les art. 280 & 289 de la même coutume, dont le premier dit que les héritages nobles ou roturiers se partagent roturièrement entre roturiers, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale, à moins que les héritages nobles ne soient venus à la quatrième mutation, & le second ne parle du partage noble qu'*entre nobles, au regard des choses nobles*.

Comme l'art. 286 ne fait mention que des successions en ligne directe, les commentateurs ont conclu que ce qu'il disoit du partage de la succession d'une femme noble mariée à un roturier, contenoit un privilége particulier en faveur des enfans, & qu'on ne devoit pas suivre la même régle en ligne collatérale. Constant, Filleau, Boucheul & Harchèr assurent que c'est la pratique ordinaire, & que, suivant l'art. 289, il faut que les héritiers & la personne à qui l'on succéde, soient nobles. C'est là, dit Constant, la régle générale posée par la coutume. L'article 286 n'en excepte que les enfans seuls, qui conservent à cet égard les priviléges de celui auquel ils succédent.

Lelet en dit à-peu-près autant. Il observe que tel est l'avis des anciens consultans. Mais il convient que la question n'a point été jugée, & que s'étant présentée à la sénéchaussée de Poitiers, elle y fut appointée au conseil, le 18 août 1634.

Malgré tant d'autorités, on peut raisonnablement douter que ce soit là le sens de la coutume. L'article 289 ne dit point ce qu'on lui fait dire. Cet article porte : « qu'*entre-nobles*, au regard des choses » nobles, tant en succession directe que collatérale, » le principal héritier mâle & qui le représente, » prend, pour son droit d'aînesse, le principal » châtel, &c. ».

Ces mots *entre nobles* peuvent fort bien s'appliquer uniquement à la succession des nobles ; la coutume elle-même paroît les entendre suivant ce dernier sens dans l'art. 280 : » *entre roturiers*, y est-il dit, soit » en meubles ou héritages & aussi *entre nobles*, au » regard des héritages roturiers, n'y a aucune dif- » férence, *soit en succession directe, ou collatérale*, » soit fils, ou filles. Car tous succédent par tête, » excepté que, si aucun héritage noble ou noblement » tenu avoit été trois fois hommagé, & seroit » venu à la Quarte-Mutation par droit de succes- » sion, la foi de l'acquéreur comprise, ledit hé- » ritage se divisera comme *entre nobles* ».

Puisque cet article parle des successions directes, comme des successions collatérales, il est manifeste que, lorsqu'il dit que l'héritage venu à la Quarte-Mutation se divisera entre roturiers, comme entre nobles, il entend que la division s'en fera, comme s'il s'agissoit de la succession d'un noble. Cet article veut donc bien parler de la succession d'un roturier ; car la succession d'un noble n'a pas besoin d'être parvenue à la quatriéme mutation pour être partagée noblement.

Ce même article suppose d'ailleurs que les successions directes & les successions collatérales suivent

à cet égard la même régle. Il suppose que la succession collatérale se partage noblement quand le défunt étoit noble, & roturiérement quand il étoit roturier, à moins que les fiefs ne soient venus à la quatriéme mutation, puisque c'est ainsi qu'on doit incontestablement le décider pour la ligne directe, d'après l'article 286.

Harcher reconnoît du moins qu'on doit suivre la même régle pour les successions des descendans recueillies par les ascendans, que pour celles des ascendans recueillies par les descendans. *Voyez* son *traité des fiefs*, *chap. XIV*, *section* 1, §. 20.

Le mot *enfans* dont se sert l'art. 286 n'est donc pas limitatif.

Quoiqu'il en soit, l'art. 286 ajoute qu'on se réglera sur la qualité du père, & non pas sur celle de la mère pour partager *les acquêts & meubles d'entr'eux* en totalité, en sorte que si le père est noble & la mère roturière, on les partagera comme entre nobles, & *vice versâ*. Ces mots *acquêts & meubles d'entr'eux*, annoncent que la qualité du père ne régle que le mobilier & les conquêts de la communauté, & non pas les acquêts que la femme peut avoir faits, soit avant son mariage, soit en viduité. Le motif de cette décision est sans doute que ces biens sont censés provenir du père en sa qualité de chef de la communauté.

Lorsqu'une personne n'a pas laissé de propres, l'art. 217 de la coutume de Poitou subroge les acquêts à leur place, *pour être censés héritages* (c'est-à-dire, propres), *pour y succéder & en disposer.* Boiceau de de la Borderie avoit conclu de-là, que, si une roturière, mariée à un noble, ne laissoit pas d'autres biens que sa part dans les meubles & les conquêts de la communauté, sa part des conquêts nobles ne devroit pas être partagée noblement par ses enfans, parce qu'ils lui tenoient lieu de propres naissans, qui n'étoient pas sujets au Quart-Hommage. Mais Constant observe fort bien que la décision de l'art. 217 n'est qu'une fiction de la loi, qui a pour objet d'assurer une partie de la succession aux héritiers de chaque ligne, & que toute fiction doit se borner au cas pour lequel elle a été introduite.

Cela ne peut gueres souffrir de difficulté. Mais on demande comment on partagera, dans la succession de la femme noble, les conquêts qu'elle a faits avec un second mari noble aussi, lorsqu'elle laisse des enfans, tant du second que du premier mariage qu'elle avoit contracté avec un roturier.

Constant pense que ces acquêts doivent se partager noblement; en sorte que le fils du premier mariage y prendra le préciput & les deux tiers en la qualité d'aîné. La façon de partager, dit-il, qui est établie par cet article, est anomale & contraire aux régles ordinaires des successions. On ne doit pas y considérer la qualité des personnes qui succédent, mais seulement celle de la personne à laquelle on succéde. Il n'est pas plus étrange de voir dans le concours des enfans de deux lits, l'aîné du premier lit, quoique roturier, prendre son droit d'aînesse au préjudice des enfans du second lit, que de voir les enfans roturiers d'une mère noble, lui succéder noblement, & partager ses fiefs avec droit d'aînesse. Constant ajoute qu'il a reçu cette interprétation des anciens jurisconsultes & praticiens de la province, comme le véritable sens de cet article.

Liége, Lelet & Filleau pensent, au contraire, que les conquêts doivent se partager également dans ce cas, à cause de l'obstacle que fait au partage noble la qualité de roturier dans la personne de l'aîné. Ils rappellent encore la pretendue décision de l'art. 289, *qu'il faut que la personne à qui l'on succéde & celles qui succédent soient également nobles*... C'est, ajoutent-ils, précisément parce que l'article 286 est anomal & exorbitant des régles ordinaires des successions, qu'il ne peut pas être étendu hors du cas qu'il exprime. Ce cas est le partage des conquêts faits entre le père & la mère de ceux qui partagent la succession. L'art. 286, en exigeant que le père fut noble, a voulu par une conséquence nécessaire, que les enfans le fussent aussi. Donc l'aîné roturier du premier lit ne peut prétendre que sa portion dans les conquêts faits par sa mère avec un second mari noble, puisqu'il n'est point noble, & qu'il n'est pas né pendant la communauté qui a fait les acquisitions. Car l'article use de ces mots, *quant aux acquêts d'entr'eux*; c'est-à-dire, les conquêts du père & de la mère de ceux qui partagent.

Ces dernieres raisons paroissent décisives. Elles ont été adoptées par un jugement de la sénéchaussée de Poitiers, qu'ont rapporté Lélet & Filleau.

Boucheul est aussi du même avis dans son commentaire sur l'article 286, n° 31 & suivans. Il cite à cette occasion les art. 32 & 33 de la coutume de Touraine, qui sont néanmoins fondés sur l'esprit particulier de cette coutume. Voyez l'art. TIERCE-FOI, section II.

Quant à l'aîné noble du second lit, il ne peut pas non plus prétendre le droit d'aînesse dans la succession de sa mère, parce qu'il n'est pas l'aîné des enfans qu'elle a eus. C'est le sentiment de la Thaumassière, liv. 4, chap. 46 de ses décisions sur la coutume de Berry; de Lebrun, traité des successions, liv. 2, chap. 2, sect. 1, n° 93; & de Boucheul sur l'article 286, n° 30.

§. II. *Des biens qui sont sujets au droit de Quart-Hommage.*

L'AÎNÉ ne peut avoir le droit de Quart-Hommage que sur les biens qui se partageroient noblement dès la premiere mutation dans la succession d'un noble: ce sont, dit l'art. 280, *les héritages nobles, ou noblement tenus.*

L'art. 99 explique ce qu'on doit entendre par-là. On doit, dit-il, réputer *nobles* les domaines qui *sont tenus par Hommage-lige ou plein, en parage, ou part-prenant*

part-prenant, ou part-mettant, ou en gariment, ou autres devoirs nobles, ſelon la coutume & uſage des lieux où ils ſont aſſis.

L'art. 106 met dans la même claſſe les *autres devoirs nobles abonnés ſans foi & Hommage.*

Il n'y a donc pas de difficulté dans la coutume de Poitou, à aſſujettir au Quart-Hommage les domaines dont la foi a été abonnée pour un devoir annuel lorſqu'ils ſont venus à la quatrieme mutation, quoiqu'on n'en aît pas fait, & qu'on n'en ait pas dû faire Hommage.

Les commentateurs ont beaucoup agité la queſtion de ſçavoir ſi l'on doit comprendre dans le droit de Quart-Hommage, les domaines nouvellement réunis à titre de retrait ſeigneurial, ou autrement à un fief qui eſt lui-même venu à la quatrieme mutation; mais, comme la coutume de Poitou n'a point de diſpoſition à cet égard, on doit y ſuivre les régles qui déterminent ſi ces ſortes de réunions forment des propres ou des acquêts. Il en eſt de même des autres queſtions relatives aux *acceſſions* des fiefs.

§. III. *De la manière dont les domaines nobles tombent en Quart-Hommage.*

La coutume de Poitou s'eſt expliquée d'une maniere très-claire ſur cet objet. L'art. 280 dit: » & eſt entendue la choſe être venue en Quarte-Mutation » comme ſi aucun roturier acquiert aucune choſe, » l'Hommage qu'il en eſt fait eſt compté pour la » première mutation, & l'Hommage qu'en fait ſon » fils ou héritier, eſt compté pour la ſeconde, » & l'Hommage qu'en fait ſon neveu (c'eſt-à-dire » ſon petit-fils) en droite ligne, ou autre ſon héritier, » eſt compté pour la tierce, & après la mort dudit » neveu ou autre ſon héritier, les enfans d'icelui, » s'il n'avoit neveu, ou autres héritiers, qui doivent » faire pour la Quarte-mutation, Foi & Hommage, » ſe départira comme noble, & le pareil doit être » gardé en ſucceſſion collatérale. Mais, en ce, ne ſont » comptées les mutations qui viennent par la mort » ou mutation du ſeigneur, duquel la choſe eſt » tenue par Hommage, ou autrement noblement; » car il pourroit avenir qu'un roturier en feroit » en ſon tems l'hommage trois fois ou plus à ſon » ſeigneur ».

Il ſeroit encore inutile de diſcuter ici toutes les queſtions qu'on a propoſées ſur les différens titres qui ſont ou ne ſont pas réputés héréditaires, & ſur les divers cas qu'on doit regarder ou ne pas regarder comme des mutations, à l'effet d'être comptés pour le Quart-Hommage. Toutes ces queſtions ſe réduiſent toujours à ſçavoir ſi le bien eſt poſſédé à titre ſucceſſif ou à titre d'acquiſition, & par conſéquent ſi c'eſt un propre ou un acquêt, ou ſi c'eſt un propre naiſſant, ou un propre ancien. On ſe contentera donc de renvoyer ici, comme on l'a fait dans l'article *Tierce-Foi*, à ce qui a été dit ſur ces deux eſpeces de biens aux mots ACQUÊTS & PROPRES.

La coutume de Poitou met néanmoins une exception importante aux régles générales de cette matière. Lorſque le domaine noble n'eſt pas tenu à Foi & Hommage, *mais à aucun devoir noble, ou en gariment, ou en parage*, ce n'eſt pas ſur les mutations du poſſeſſeur du domaine, qu'on doit ſe régler pour compter les mutations, mais ſur celles du chemier, ou de celui qui garantit le poſſeſſeur ſous ſon Hommage.

C'eſt la diſpoſition des articles 281, 282 & 283. L'art. 281 dit qu'il faut que le chemier ſoit *mort ou changé par trois fois*. L'article 183 ajoute que, » pour départir ledit héritage noble, & noblement tenu, comme dit eſt, il ſuffit qu'il ſoit » venu à la Quarte-Mutation du chemier, dont » l'acquéreur ſoit compté le premier, & ceux qui » le veulent diviſer ſoient comptés par la Quarte-» Foi ».

Cette expreſſion de l'art. 281, *mort ou changé*, ſemble indiquer qu'il eſt indifférent que la mutation du chemier ſoit arrivée part mort ou par aliénation. Cependant Conſtant, Filleau & Boucheul décident le contraire: » ces termes *mort ou changé*, dit ce » dernier auteur, ne ſe doivent pas entendre ſous » une alternative & disjonctive, comme deux termes » divers; &, de quelque façon que le chemier change, » ſoit par mort ou autrement, mais bien ſous une » copulative, comme deux termes ſynonymes, qui » ne ſignifient que la même choſe, & ſe rapportent à une ſeule eſpéce de Mutation, qui arrive » par la mort & droit de ſucceſſion, de ſorte que, » quand bien même le chemier auroit changé vingt » fois, ſi l'on veut, à titre particulier, comme de » donation, vente ou autres ſemblables, s'il n'a » pas changé quatre fois par droit de ſucceſſion » d'héritier en héritier, *continuement toujours ſuccédant*, l'hé» ritage, dont il eſt chemier, ne ſe partagera pas » noblement, comme n'étant pas venu à la Quarte-» Mutation, par droit de ſucceſſion, ſelon qu'il eſt » requis en l'article précédent, qui eſt la régle » de celui-ci & des ſuivans.

Conſtant obſerve qu'il l'a ainſi jugé avec pluſieurs autres arbitres, le 15 Novembre 1613, dans une cauſe qui leur avoit été renvoyée par arrêt, d'autant, dit-il, *qu'on n'avoit pu comprendre en la cour cette difficulté de notre coutume*. Cet auteur penſe même que, ſi le chemier avoit changé trois fois, & qu'il aliénât ſon chemerage à un tiers, il faudroit recommencer les Mutations dans la perſonne de l'acquéreur, nouveau chemier.

Mais, ſi avant l'aliénation faite par le chemier, l'héritage qui eſt tenu en gariment, étoit parvenu à la quatriéme Mutation, Conſtant, Filleau & Boucheul ajoutent que cette aliénation ne changeroit pas à l'avenir la nature du partage dans la perſonne des parageurs, part-prenans & tenans en gariment.

qui continueroient à partager leur domaine noblement.

Cette décision n'est pas bien d'accord avec la précédente, qui suppose que les aliénations du chemier préjudicient au Quart-Hommage, tant des parageurs que des part-prenans, ou tenans en gariment.

Il y a même une observation particulière à faire par rapport aux parageurs : comme l'aliénation faite par le chemier fait cesser le parage, chaque portion précédemment tenue en parage, forme un fief distinct. On peut donc soutenir qu'on doit considérer désormais les Mutations qui arrivent du chef des possesseurs de ce fief. Constant lui-même & Liége paroissent adopter cette distinction dans ce qu'ils disent sur l'art. 127 de la coutume ; mais ce dernier auteur s'est expliqué avec beaucoup d'obscurité, & il faut avouer qu'il n'est guères possible d'écarter toutes les difficultés, quelque décision qu'on adopte sur cette question.

§. IV. *Des effets du Quart-Hommage.*

Les effets du Quart-Hommage sont purement réels. Ils n'ont pour objet que les biens nobles & seulement ceux qui sont parvenus à la quatrième Mutation. Mais ils opèrent, à cet égard, la même chose que si la personne à laquelle on succéde & les héritiers eux-mêmes étoient véritablement nobles.

Ainsi le roturier qui a le droit de Quart-hommage a non-seulement le préciput & les deux tiers qui appartiennent à l'aîné entre nobles en Poitou, si c'est un mâle, ou le simple préciput, si c'est une fille ; mais il a encore toutes les prérogatives & les droits honorifiques, qui en dépendent. Il sera le chemier du fief, à moins qu'on ne convienne expressément du contraire ; il jouira de tous les droits attachés à ce titre, & sera sujet aux charges qu'il impose. *Voyez* les sections VIII & IX de l'art. PARAGE.

La coutume de Poitou permet de disposer, entre-vifs ou par testament, du tiers des propres ; mais l'art. 214 exclut de cette faculté, *quant c'est entre nobles, le chastel ou hôtel principal, qui doit venir à fils ou fille, pour son droit d'aînesse*.

Il est bien certain que cette prohibition n'a pas lieu entre roturiers, s'il s'agit d'un acquêt ou d'un propre naissant ; le donateur roturier pourra comprendre le tiers de l'hôtel principal, au préjudice de ses héritiers, quand bien même ils seroient nobles. Un arrêt du 6 août 1594, rapporté par Constant, Filleau & Boucheul, l'a ainsi jugé au profit de la veuve du sieur de la Fosse le Vénier, qui étoit sa donataire.

Il ne faut pas conclure néanmoins que la disposition de l'art. 214 n'a lieu *qu'entre nobles succédans à un noble*. L'expression de l'article 214 est simplement exemplative, & non limitative. Elle se rapporte à ce qui est le plus commun ; &, lorsque dans la succession d'un roturier, il se trouve un fief parvenu à la quatrième Mutation, le tiers de l'hôtel principal ne pourra pas non plus être compris dans le don du tiers des propres. Constant & Boucheul observent que le même arrêt du 6 août 1594 l'a aussi jugé.

En un mot la prohibition de comprendre l'hôtel principal dans la donation du tiers des propres est prononcée en faveur de l'aîné. Elle doit donc avoir lieu toutes les fois qu'il y a un aîné ou une aînée, & elle ne doit avoir lieu que dans ce cas-là. C'est ce que Constant a remarqué avec son jugement ordinaire : *Hoc senatus-consultum*, dit-il en parlant de l'arrêt de 1594, *æquissimum est, & verbis hujus articuli consonum & consentaneum, maximè his subsequentibus verbis.* L'hôtel principal qui doit venir à l'aîné fils ou fille, *quæ verba notant hoc non habere locum, nisi in eo solo casu quo hæredes nobiliter succedunt : ità ut principale castrum pertineat ad primogenitum seu primogenitam, sive jure nobilitatis, sive jure privilegii quartæ Mutationis.*

Voyez les autorités citées, & dans le Répertoire, *les articles* ACQUÊT, AÎNÉ, EMPIREMENT DE FIEF, GARIMENT, NOBLESSE, PARAGE, PART-PRENANT, PRÉCIPUT D'AÎNÉ, PROPRES, SUCCESSION, TIERCE-FOI, &c.

(*Article de M.* GARAN DE COULON, *avocat au parlement*).

QUARTE DE CONJOINT PAUVRE, ou DE L'AUTHENTIQUE *PRÆTEREA*. On appelle ainsi dans les provinces de droit écrit, la portion qu'un conjoint survivant peut, en certains cas, demander sur la succession de son conjoint prédécédé.

C'est à l'empereur Justinien que cette faculté doit son introduction. Les novelles 53, 74 & 117, dont Irnerius a composé l'authentique *præterea*, C. *undè vir & uxor*, portent que, lorsque le conjoint survivant a été marié sans dot, & que le prédécédé a laissé des biens considérables, le premier doit avoir le quart des biens du second, s'il n'y a que trois héritiers, & une part afférente, s'il s'en trouve un plus grand nombre. Elles ajoutent que, dans l'un & l'autre cas, le survivant n'est qu'usufruitier de cette portion, si les héritiers sont des enfans communs, mais qu'il en est propriétaire lorsque le défunt n'a laissé pour héritiers que des étrangers ou des enfans d'un autre mariage.

On apperçoit sans peine les raisons qui ont dicté ces loix. Voici de quelle manière les expliquoit M. de Queidan, avocat général du parlement de Provence, lors d'un arrêt du 17 juin 1737, qu'on trouvera ci-après : « Conviendra-t-il que celle qui a porté » avec dignité le nom & la qualité d'épouse durant » la vie de son mari, qui a partagé son état & a » participé à tous ses avantages, tombât tout-à-coup » dans une honteuse pauvreté, parce qu'elle n'auroit » apporté dans la communauté des biens, que des » vertus & du mérite ? Si les bienséances sont cho- » quées par cette indigne dégradation, la justice ne » l'est pas moins. Un homme qui épouse une femme

» dont il connoît l'indigence, n'ayant égard qu'à » ſes qualités perſonnelles, ne contracte-t-il pas l'o- » bligation de pourvoir pour toujours à ſa ſubſiſ- » tance? Que ceux qu'un nœud ſi ſaint, autoriſé » par toutes les loix, a unis, & d'une union ſi » parfaite qu'il n'ont plus qu'un même nom & ne » ſont plus qu'une même chair, n'ayent auſſi qu'un » même état & qu'une même fortune. Si pendant » la vie le mari rompt cette harmonie en refuſant à » ſa femme ſon entretien, tous les tribunaux s'élé- » vent pour l'y contraindre. La mort du mari ſera » donc la raiſon qui réduira cette femme au comble » de la misère! Parce que le ciel lui aura ravi celui » qui faiſoit ſon appui & ſon bonheur, faudra-t-il » que les hommes la dépouillent de tous les autres » biens, & ajoutent à une condition malheureuſe, » l'extrême pauvreté, plus dure & plus odieuſe que » la mort; à cet égard plus a plaindre dans ſon état » qu'une mercénaire, qui trouve au moins dans ſon » épargne une reſſource après la mort de ſes » maîtres ».

Les docteurs élévent ſur l'authentique *prætereà* différentes queſtions qu'il eſt important d'examiner.

D'abord on demande ce qu'on doit entendre ici par *conjoint pauvre*. Juſtinien ſemble avoir pris ce mot dans ſa ſignification préciſe, & avoir fait de l'extrême pauvreté une condition ſans laquelle le ſurvivant n'a point de Quarte à prétendre. C'eſt ce qu'annoncent ces termes de la novelle 53: *Videmus autem quoſdam cohærentes mulieribus indotatis, deindè morientes; mulieres autem licèt in ſtatu legitimæ conjugis manſerint, attamen eo quòd non ſit facta neque dos, neque antenuptialis donatio, nihil habere valentes, ſed in noviſſimâ viventes inopiâ; propterea ſancimus providentiam fieri etiam harum.* On remarque le même eſprit dans la novelle 117: *hæc autem dicimus*, porte-t-elle, *ſi mulier quæ dotem non habet, laboret inopiâ.*

Cependant, comme dans l'ordre moral on ne met aucune différence entre rien & preſque rien, les interprétes ſont d'avis que « quand la loi parle d'une » femme pauvre & qui n'a point eu de dot, elle » entend auſſi parler d'une femme qui n'a eu qu'une » très-petite dot ». Ce ſont les termes de le Brun, & l'on trouve pluſieurs arrêts du parlement de Toulouſe qui ont confirmé cette opinion.

M. Maynard, livre 3, chapitre 25, nous en retrace un très-formel. Une demoiſelle de bonne famille, mais ayant peu de fortune, avoit épouſé un magiſtrat à qui elle n'avoit apporté qu'une dot très-modique. Après la mort de ſon mari, elle demanda la Quarte de l'authentique *prætereà*. Les héritiers, qui étoient des collatéraux, lui opposèrent qu'elle ne ſe trouvoit pas dans les termes de cette loi; qu'elle avoit été dotée; que ſa dot lui avoit été reſtituée, & qu'elle n'étoit point dans l'indigence. Elle répondit que tout ce qu'elle poſſédoit ne ſuffiſoit pas pour la faire vivre trois mois de l'année, « attendu la » qualité de ſon mari & le rang qu'elle avoit tenu » avec lui en ſon vivant, perſonnage ayant dignité, » riche & opulent.... Et, ſuivant ce, par arrêt de » la cour prononcé en robes rouges la veille de ſainte » Croix 1581, ladite demoiſelle a été maintenue » définitivement en la poſſeſſion & jouiſſance de la » quatrième partie, les quatre faiſant le tout des » biens de ſon feu mari »; à la charge néanmoins d'imputer dans ce quart la dot qui lui avoit été reſtituée, & le legs dont ſon mari l'avoit gratifiée par ſon teſtament.

M. de Catellan, livre 4, chapitre 40, nous a conſervé un arrêt ſemblable, rendu en mars 1648, « dans la cauſe de Françoiſe Campau, fille d'un » tailleur d'habits de la ville de Muret, & veuve » d'un chirurgien, qui, ayant une dot de quatre- » cents livres & deux-cents livres d'augment, de- » mandoit le quart de la ſucceſſion de ſon mari, » mort riche & ſans enfans, offrant d'imputer les » ſix-cents livres de ſa dot & augment. La ſentence » du ſénéchal de Toulouſe avoit relaxé de cette » demande les frères, héritiers *ab inteſtat* du défunt; » la cour mit l'appellation & ce dont avoit été appelé » au néant, &, avant dire droit, ordonna qu'il ſeroit » fait une eſtimation des biens du défunt, & cepen- » dant que cette veuve jouiroit de la penſion à elle » accordée par le ſénéchal pendant l'année du deuil. » Cet arrêt.... eſt fondé ſur ce qu'il eſt aiſé de » voir par les termes des novelles, que leur inten- » tion a été de ſoulager la pauvreté des veuves, » *ſi laborant inopiâ*, en leur faiſant part, par un » motif d'équité & de bienſéance, des biens de » leur mari mort, quoiqu'il leur ait fait un legs. » La pauvreté ne conſiſte pas à n'avoir préciſément » rien; on eſt eſtimé pauvre quand on n'a pas ce » qui eſt néceſſaire pour vivre ſelon ſon état ».

Les obſervations de Védel ſur ce paſſage de M. de Catellan, nous fourniſſent un troiſième arrêt ſur la queſtion propoſée. En voici les termes: « Par » arrêt du 9 ſeptembre 1717, au rapport de M. de » Raymond, les grand'chambre & tournelle aſſem- » blées, au procès des ſieurs Darles, frères, & » la dame Grandjean, la cour n'adjugea à la dame » Grandjean que ſix-cents livres de penſion ſur les » biens du ſieur Chamberlin ſon mari, qui avoit » laiſſé trois-cents mille livres de biens; il eſt vrai » qu'elle avoit neuf mille livres de dot. Elle avoit de- » mandé le quart de l'hérédité, fondée ſur l'authen- » tique *prætereà*, *cod. undè vir & uxor*, ſon mari » étant décédé ſans enfans. Quoique cette veuve eût » neuf mille livres de dot, la cour, par un motif » d'équité, ſe détermina à lui adjuger cette penſion, » en lui refuſant le quart des biens du défunt mari, & » cela, par cette conſidération qu'elle ne pouvoit vivre, » ſans ce ſecours, avec cette aiſance qui convenoit » à la veuve d'un homme riche, & dont les grands » biens tomboient dans les mains de collatéraux ».

C'eſt une choſe remarquable que, dans les eſpèces ſur leſquelles ſont intervenus les trois arrêts dont nous venons de rendre compte, il ne ſe trouvoit pour

héritiers que des collatéraux. De-là résulte une autre question, que Védel propose & résout en ces termes : « Mais si la veuve a des enfans du même » mariage, & qu'ayant une dot modique, elle demande le quart ou la portion virile par rapport » au nombre des enfans, faudra-t-il faire droit à » sa demande de la même façon ? Les deux arrêts » cités ont été rendus dans l'espéce de deux veuves » qui n'étoient point indotées, mais qui étoient sans » enfans de leur mariage ; circonstance favorable » sans doute pour obtenir la fin de leur demande : » à suivre la disposition de la novelle & des préjugés, le quart ou la virile dont cette loi parle, » adjugé à la veuve, *liberis existentibus ex eodem* » *matrimonio*, se réduit à un simple usufruit, c'est-» à-dire à une pension alimentaire ; en sorte que » je crois que la veuve ayant d'ailleurs ou des pensions ou des legs d'usufruit, doit en faire le rapport, & que, s'il en résulte qu'elle a de quoi s'entretenir décemment, il n'y a pas lieu de lui adjuger » l'usufruit de ce quart ou de la portion virile ; ce » qui doit être laissé *arbitrio judicis*, la cause des » enfans étant plus favorable sur les biens du père » que celle de la veuve, à qui il doit suffire d'éviter » l'écueil de l'indigence & d'être entretenue par ses » enfans, eu égard à leurs biens & au rang de leur » mère ; cet entretien est même une charge imposée » par la loi aux enfans à l'égard de leurs peres & » de leurs mères, & *vice versâ* ».

La femme qui a été mariée sans dot, mais qui a un père riche, peut-elle demander la Quarte comme pauvre ? Le Brun répond que non. « La loi, dit-il, » n'entend pas parler d'une femme qui ait un père » riche ; car si le père qui n'a pas doté étoit opulent, la plupart des docteurs estiment que, comme » il est obligé de doter & de nourrir sa fille, le cas » de la Quarte cesse ».

Védel dit la même chose à l'égard du mari survivant : « S'il a un père riche & duquel il puisse avoir » un droit de légitime suffisant pour son entretien » honnête, il n'est pas censé indigent, & demeure » excepté de la règle établie par la loi ». Védel cite, à l'appui de cette assertion, Benedicti sur le chapitre *raynutius*, aux mots, *nomine Adalasiam*, décision 5, n° 248.

Ceci suppose que le mari a le même droit que la femme à la Quarte de l'authentique *præterea*. Telle est en effet la disposition expresse de la novelle 53, chapitre 6, §. 2. Mais il y a été dérogé par le chapitre 5 de la novelle 117 ; cette loi porte : *Virum enim in talibus casibus, Quartam secundum priorem nostram legem, ex substantiâ mulieris accipere, modis omnibus prohibemus*. Le Brun dit « que la raison de » cette différence ainsi établie par le dernier droit » entre l'homme & la femme, est que la nature a » donné plus de force à l'homme pour gagner sa » vie, & que d'ailleurs cette Quarte a été donnée » à l'exemple de celle que la loi avoit donnée à la » femme qui, s'étant mariée sans dot, étoit répudiée, » & afin que la femme qui avoit vécu dans une » heureuse union avec son mari, ne fût pas traitée » moins favorablement que celle avec laquelle le » mari avoit fait divorce, qui est un motif que je » trouve dans le même chapitre 6 de la novelle 53 ; » d'où il suit, que l'une & l'autre Quartes sont un » droit du sexe ». On prétend néanmoins que la novelle 117, quoique postérieure à la cinquante-troisiéme, n'est pas observée dans les pays de droit écrit ; & l'on y tient communément, que le mari pauvre peut encore exercer les droits que lui attribue cette dernière constitution. Tel est le sentiment d'Accurse sur l'authentique *præterea* ; de Dumoulin sur le conseil 24 de Decius ; de Benedicti à l'endroit cité, n° 251 ; de Fernand sur la loi *in Quartam* ; de Grassus, §. *successio ab intestato*, question 39, n° 8 ; de Despeisses, tome 1, page 305, & de M. Boucher d'Argis dans son traité des gains nuptiaux chapitre 13.

Une femme qui a négligé de prendre sa Quarte sur les biens de son premier mari, est-elle recevable à la demander sur ceux du second ? La négative est soutenue par Grassus à l'endroit cité, question 52, & par Barry, livre 18, chapitre 4, n° 13. « Mais, » dit le Brun, je ne vois pas le fondement de cette » opinion, & ce cas n'étant point excepté par les » novelles, j'estimerois que ce seroit aux héritiers » seuls du second mari à lui fournir cette Quarte, » parce qu'elle porte son nom le reste de ses jours, » & les héritiers le doivent respecter en sa personne, » & faire honneur à la mémoire du défunt, en » donnant à sa veuve de quoi subsister ; & c'est la » raison pour laquelle on croit communément que » les douaires ont été établis ».

Pour juger si le survivant de deux conjoints est dans le cas d'exiger la Quarte, faut-il considérer l'état de sa fortune au moment précis de la mort du prédécédé ? Peut-on refuser cette Quarte à une femme qui, s'étant trouvée pauvre au premier instant de sa viduité, est ensuite devenue riche ? Est-on au contraire obligé de la donner à une femme qui jouissoit, à la même époque, d'un bien suffisant pour son entretien, & qui ensuite a tout perdu ? Dumoulin sur le conseil 24 de Décius ; Barry, livre 18, chapitre 4, n° 12, & le Brun distinguent le cas où le changement de fortune a suivi de près la mort du prédécédé, de celui où il n'est survenu que long-temps après. « Si » la femme qui étoit pauvre au moment de la mort, » dit le Brun, recueille une ample succession peu de » jours après, il ne lui est point dû de Quarte. Si » au contraire, paroissant assez bien dans ses affaires » lors même du decès, elle vient à être ruinée quelque tems après par un incendie ou par un naufrage, » elle peut demander la Quarte. Que si ces changemens arrivent long-tems après la mort du mari, » il faut laisser les choses en l'état qu'elles sont ».

La Quarte dont nous parlons est-elle sujette aux dettes de la succession sur laquelle elle se prend ? Barry, à l'endroit cité, n° 19, ne trouve aucune difficulté dans l'affirmative ; le Brun pense de même, « d'autant

» que la loi donnant à la femme, en ce cas, la » quatrième partie des biens qui ſe trouvent dans » la ſucceſſion du mari, il faut commencer, pour » trouver cette quotité, par une déduction des dettes » paſſives qui diminuent les biens à proportion, ſui- » vant la maxime de droit, qui dit, *bona non dicuntur, niſi deducto ære alieno* : vû d'ailleurs qu'en cas qu'il » y ait plus de trois enfans, la loi donne à la femme » autant qu'à l'un des enfans ; or, les enfans n'ont » leurs parts & portions qu'après que les dettes ont » été déduites ; c'eſt pourquoi il faut préſuppoſer la » même choſe à l'égard de la femme ».

Barry ajoute qu'il n'en eſt pas de même des légitimes, c'eſt-à-dire, qu'on ne doit pas en faire la déduction ſur les biens du prédécédé, avant de diſtraire la Quarte du ſurvivant pauvre. C'eſt auſſi ce que nous avons établi au mot LÉGITIME.

Quelques auteurs ont mis en queſtion s'il y a lieu à la diſtraction de la Quarte dans le cas où le prédécédé a fait un teſtament, ou ſi elle ne peut être exercée que dans les ſucceſſions *ab inteſtat*. Le premier parti ne peut ſouffrir de difficulté, d'après l'obligation que la novelle 53 & l'authentique *prætereà* impoſent au ſurvivant d'imputer dans ſa Quarte le legs que lui a fait le défunt : cette diſpoſition a été confirmée par l'arrêt du parlement de Toulouſe, que nous avons cité plus haut ſous la date du 14 ſeptembre 1581, &, comme on le voit, elle ſuppoſe bien clairement que la Quarte peut être priſe dans une ſucceſſion teſtamentaire.

Le ſurvivant peut-il donc intenter la querelle d'inofficioſité contre les diſpoſitions du prédécédé ? Voici ce que répond le Brun : « Le retranchement » de la Quarte de la femme pauvre a le même effet » que la querelle d'inofficioſité avoit dans le droit » contre les donations entre-vifs, & parmi nous, » tant contre les donations entre-vifs que contre » les teſtamentaires ; c'eſt-à-dire que la femme ne » fait pas, pour cela, caſſer l'inſtitution & le teſta- » ment, mais qu'elle prend ſur le total des biens, » même de ceux contenus en l'inſtitution, une qua- » trième partie : mais elle n'a pas le droit de pour- » ſuivre cette Quarte contre les donataires entre- » vifs, n'y en ayant aucune diſpoſition dans le droit, » & ces mots de la novelle 53, chapitre 6, *Quartam partem ejus, ſubſtantiæ habere mulierem*, qui » ſont répétés dans le chapitre 5 de la novelle 117, » ne comprenant que les biens qui ſont au temps » du décès ; de même que, par l'ancien droit, la » légitime des enfans ne ſe prenoit pas ſur les do- » nations entre-vifs, & qu'il a fallu à cet effet une » loi préciſe, & qui eſt introductive d'un droit » nouveau. C'eſt la loi *ſi totas*, C. *de inofficioſis donationibus*, qui ne parle même que des donations » univerſelles. Or n'étant point fait mention d'un » pareil établiſſement pour la Quarte dont il s'a- » git, il faut conclure qu'elle n'a point lieu contre » les donataires entre-vifs ; car c'eſt un principe, » que toutes les actions révocatoires doivent être » appuyées ſur des loix formelles, comme celles » qui ſe donnent pour la légitime des enfans, pour » la conſervation des droits des créanciers qu'on a » voulu fruſtrer par des aliénations frauduleuſes, & » pour l'exécution des loix *fœminæ & hac edictali* ».

Après avoir diſcuté les diſpoſitions de l'authentique *prætereà*, & réſolu les queſtions qu'elle a laiſſées indéciſes, il faut examiner un point de fait que nous avons ſuppoſé juſqu'à préſent. Cette authentique eſt-elle vraiment obſervée dans les pays de droit écrit ? On ſoutenoit la négative au parlement de Toulouſe, lors de l'arrêt du 14 ſeptembre 1581, rapporté ci-deſſus : « Etoit défendu par les héritiers, » dit M. Maynard, que la veuve ne ſe pouvoit » aider de telles & ſemblables diſpoſitions de droit » pour être abrogées en France, quoique ſoit, non » gardées ni obſervées ès jugemens contradictoires, » en alléguant des auteurs françois & modernes » qui l'avoient ainſi remarqué ». Mais, comme on l'a vu plus haut, cette prétention n'a pas été accueillie, & l'arrêt cité a adjugé à la femme la Quarte qu'elle demandoit. Nous en avons rapporté deux autres de 1648 & de 1717, qui ont encore affermi ſur ce point la juriſprudence du parlement de Toulouſe. On en trouve un quatrième dans Papon ; ſon ancienneté ne le rend, à cet égard, que plus reſpectable : il prouve que les juges de Languedoc n'ont jamais douté que l'authentique *prætereà* ne fût reçue dans leur province. Voici les termes de l'arrêtiſte : « Pour le dernier cas de l'authentique *prætereà*, » qui eſt que la veuve, à faute d'enfant du lit » dont elle eſt ſortie, puiſſe librement diſpoſer de » ce qui lui eſt délivré, elle fut pratiquée par pro- » viſion par arrêt de Toulouſe, donné ès grands » jours du Puy, au mois d'octobre 1548, pour » une pauvre veuve d'un notaire de Saint-Didier en » Vellay, contre les héritiers d'icelui ».

La juriſprudence du parlement de Bordeaux eſt conforme en ce point à celle du parlement de Toulouſe. Automne, ſur l'authentique *prætereà*, aſſure qu'elle eſt pratiquée dans le reſſort de cette cour.

Barry, livre 18, chapitre 4, n° 11, dit qu'elle eſt pareillement obſervée au parlement de Grenoble.

M. Boucher d'Argis fait entendre, dans ſon traité des gains nuptiaux, chapitre 13, qu'il ne fait pas même excepter de l'exécution de cette loi, les pays de droit écrit qui reſſortiſſent au parlement de Paris. Un juriſconſulte de Lyon a fait, là-deſſus, une obſervation qui eſt placée avec pluſieurs autres, à la ſuite de l'ouvrage cité : « J'ignore, dit ce juriſ- » conſulte, s'il y a quelque province en France, » où la femme pauvre ait le quart du bien de ſon » mari ; mais ſûrement elle ne l'a pas dans le parle- » ment de Paris ; ce qui peut ſe remarquer à Lyon, » où le négoce fait des fortunes aſſez rapides, pour » qu'un mari qui a fait un mariage aſſorti en épou- » ſant une femme qui n'avoit rien, laiſſe quelque- » fois des cent mille écus de bien. On peut dire » même que, ſi cette Quarte avoit lieu, elle por-

teroit bien loin, puisqu'il s'agiroit de définir une femme pauvre, & le raisonnement & les conséquences améneroient bientôt à décider qu'une femme devroit toujours lever au moins le quart des biens de son mari; car il ne seroit pas juste qu'une femme n'ayant rien, fût plus favorablement traitée que celle dont le bien monteroit au huitième de celui de son mari: mais, enfin, cette Quarte n'a pas lieu, & elle seroit dure, puisque, suivant la loi, elle seroit en propriété. Souhaitons, j'y consens, un édit qui donne au moins en usufruit à la femme le moyen de porter avec honneur le nom de son mari; mais, jusqu'à cet édit, on ne peut rien donnner ».

M. Boucher d'Argis répond à cette observation, que, l'authentique *prætereà* s'observant sans difficulté dans les autres parlemens de Toulouse, de Bordeaux, de Grenoble & d'Aix, il n'y a nulle raison de soutenir qu'elle soit abrogée « dans les pays de droit écrit du ressort du parlement de Paris, puisque c'est une disposition des loix romaines, auxquelles ils sont si fort attachés, & qui n'a été anéantie par aucune loi postérieure. Il est vrai, continue-t-il, que je n'ai pas trouvé d'arrêt qui ait jugé la question dans ces provinces; mais on n'en rapporte pas non plus qui ait jugé que l'authentique dont il s'agit n'y soit pas suivie. Et il n'est pas étonnant que le cas de la pratiquer arrive rarement, même à Lyon, non-obstant l'inégalité qui se trouve souvent entre les biens du mari & ceux de la femme, à cause des fortunes considérables qui s'y font dans le commerce, parce que les conjoints y ayant, comme dans tous les autres pays de droit écrit, la liberté de s'avantager par testament, le prémourant ne manque guères, & sur-tout quand il est riche, d'instituer le survivant son héritier, ou du moins de lui faire quelques legs considérables, & principalement quand le survivant n'a pas de bien de son chef; en sorte qu'au moyen des dispositions testamentaires faites au profit du survivant, il n'est plus dans le cas de demander la Quarte, en vertu de l'authentique *prætereà* ».

Malgré ces raisons, il est difficile de croire que, si le cas dont il s'agit se présentoit dans les termes de l'authentique, le parlement de Paris se déterminât à faire valoir cette loi dans les pays de droit écrit de son ressort. Nous voyons même, dans Papon, livre 15, titre 4, article 7, qu'il a été rendu de son temps un arrêt qui l'a supposé abrogée: « Messieurs de parlement à Paris, dit-il, ont décliné telle pratique en un cas le plus favorable & plus propre, si jamais il en fut, que l'on ne sauroit proposer: si est-ce pourtant que pour trouver ledit cas favorable de toutes parts, & auquel il n'y avoit rien à douter, j'ai prié M. le rapporteur de me faire entendre le motif de la cour, dont je fus satisfait, pour avoir entendu que la cour auroit trouvé moyen ordinaire & autre que dudit droit qui semble être extraordinaire & singulier, de pourvoir à la veuve ».

Nous venons de voir M. Boucher d'Argis avancer comme une chose constante, que l'authentique *prætereà* est observée dans le ressort du parlement d'Aix; Denisart dit la même chose; & c'est en effet ce qu'a jugé un arrêt de cette cour, du 21 février 1732, dont il rapporte l'espèce: mais les suites qu'a eues cet arrêt, & dont, ni l'un ni l'autre ne parlent, peuvent laisser des doutes sur les usages de la Provence sur cette matière. On nous saura gré de retracer ici, avec une certaine étendue, toutes les circonstances d'une affaire aussi importante. Nous les tirons en partie du recueil d'Augeard, & en partie des *discours prononcés au parlement de Provence, par M. de Gueidan*, imprimés à Paris en 1753.

Antoine Laugier, fils d'un menuisier d'Arles, entra en 1682, chez Me Raillon, procureur au siége de la même ville, en qualité de clerc: il avoit environ vingt-deux ans, & l'on prétend qu'il trouva moyen de séduire une des filles de son maître, nommée Claudine, qui étoit à-peu-près du même âge. Deux ans après, il quitta Me Raillon, & passa à Aix, chez un procureur au parlement. Mais bientôt il se dégoûta de cette profession, se rendit à Marseille, & s'attacha au commerce. Ses commencemens furent heureux, & présagèrent la fortune qu'il fit depuis: en très-peu de temps il gagna sept ou huit mille livres, qu'il employa, en 1689, à l'acquisition d'une maison de campagne auprès d'Arles. Le 16 février de la même année, Claudine Raillon rendit contre lui une plainte en rapt de séduction; elle exposa dans la requête, qu'il y avoit six ans qu'Antoine Laugier avoit abusé de sa foiblesse par la promesse de l'épouser; que ce commerce avoit toujours duré depuis; que tout récemment il avoit encore joui d'elle, & qu'elle se croyoit grosse. Cette plainte fut suivie d'une permission d'informer & d'un décret de prise de corps. A peine Laugier eut-il passé six jours en prison, qu'il présenta une requête, par laquelle il offrit d'épouser Claudine Raillon, *pour éviter des frais & recouvrer sa liberté*. En conséquence, le mariage fut célébré avec toutes les formalités requises; mais il paroît que Laugier, au sortir de l'église, ne songea plus à sa femme; elle se retira chez son père, & y vécut six ans de suite dans un profond silence.

Le 16 juillet 1695, elle se pourvut en justice, exposa que son mari l'avoit abandonnée, & demanda qu'il fût condamné à lui fournir une pension alimentaire. Pour écarter ces poursuites, Laugier s'adressa à l'official, & conclut à la nullité de son mariage, sous prétexte qu'il l'avoit contracté par force, & que jamais il ne l'avoit consommé: mais il succomba dans l'un & l'autre tribunal. Le juge laïque accorda à sa femme une provision de cent livres, & l'official confirma son mariage. Il appela de ces jugemens; mais ils furent confirmés par défaut le 7 janvier 1697.

Encouragée par ce succès, Claudine Raillon demanda, par une autre requête, que son mari fût condamné à lui payer les arrérages de sa pension depuis le premier jour du mariage. Laugier répondit pour toutes défenses, qu'il ne devoit des alimens à sa femme, qu'autant qu'elle seroit chez lui, qu'elle ne s'y étoit jamais présentée, & qu'il étoit prêt à la recevoir, à condition qu'elle se constituât une dot. En conséquence, il intervint sentence, portant que Claudine Raillon se retireroit incessamment auprès de son mari, & se constitueroit en dot tous ses droits, & que celui-ci seroit tenu de la recevoir, sinon condamné à la provision demandée.

Les deux parties acquiescèrent à cette sentence. Claudine Raillon se rendit chez Laugier avec un notaire & deux témoins, & lui fit sommation de la recevoir & de la traiter maritalement. Laugier répondit qu'il ne l'avoit jamais refusée, mais que la maison de sa mère, où il logeoit actuellement, n'étant pas assez grande, il avoit été obligé de louer deux chambres dans une autre maison qu'il lui indiqua, que c'étoit-là qu'elle devoit se retirer, & qu'il s'engageoit à l'y recevoir. Claudine Raillon rejeta ce parti, sons prétexte d'un mauvais commerce qui regnoit entre son mari & une femme logée dans la maison qu'on lui assignoit.

Un an après, Claudine Raillon revint à la charge. Elle présenta requête, pour obliger son mari à lui fournir une provison de trois-cents livres, & à pourvoir aux frais de son entretien. Laugier n'opposa à cette demande qu'un simple récit de ce qui s'étoit passé depuis la dernière sentence; il ajouta seulement, qu'à l'avenir, sou domicile seroit à Marseille, & qu'il ne tenoit qu'à elle de s'y rendre. La sentence adopta entièrement ses conclusions, & cependanr lui enjoignit de donner quarante livres au voiturier qui devoit conduire sa femme, pour les frais du voyage.

Claudine Raillon appela de cette sentence, sur le fondement que les quarante livres devoient lui être comptées, & non au voiturier; mais Laugier leva toute difficulté en offrant de la conduire lui-même. Cependant il demanda qu'au préalable les hardes qu'elle vouloit porter fussent estimées, & que la remise lui en fut faite sous un chargement qui pût lui servir au cas de restitution. Là-dessus, Claudine Raillon déclara juridiquement *qu'elle ne vouloit porter que l'habit qu'elle avoit sur le dos, & sa chemise.*

Le jour du départ arrivé, Claudine Raillon alla attendre son mari à l'une des portes de la ville, mais dans un équipage qui n'annonçoit en elle qu'un projet de marcher à pied. Elle monta cependant dans la voiture de Laugier; & l'on s'arrêta pour dîner à la maison de campagne que possédoit celui-ci sur le chemin de Marseille. Là, Claudine Raillon s'esquiva, & revint le même jour dans la maison de son père.

Aussi-tôt sommation, de la part de Laugier, à ce qu'elle eût à se rendre dès le lendemain à sa maison de campagne, pour continuer ensemble leur voyage jusqu'à Marseille. La réponse du père de Claudine Raillon fut que les mauvais traitemens exercés contre elle par son mari & par les nommés Rondil & Dubois, *ses satellites*, lui avoient occasionné une maladie dangereuse, & qu'on alloit demander la descente d'un conseiller du parlement. Laugier prévint le coup; il fit faire une visite judiciaire dans la maison de Me Raillon, & le rapport ayant constaté que Claudine étoit sans fiévre ni meurtrissure, & que rien ne l'empêchoit d'aller à Marseille, il intervint sentence qui lui ordonna de se rendre sur le champ auprès de son mari.

Claudine Raillon appela de cette sentence; mais bientôt elle abandonna son appel, & y substitua une plainte des mauvais traitemens qu'elle disoit avoir reçus dans la maison de campagne de son mari; cette plainte fut suivie d'une information, pendant laquelle Rondil, l'un des accusés, rendit plainte en subornation de témoins, & obtint permission d'en faire informer.

Dans ces circonstances, le juge, sur la plainte de Claudine Raillon, décréta d'assigné pour être ouis, Laugier, Dubois & Rondil; & sur celle de Rondil, prononça un décret semblable contre Me Raillon & sa femme. Claudine Raillon appela du premier de ces décrets & prétendit le faire commuer en décret de prise de corps; mais cet appel n'eut pas de suite.

La mort de Me Raillon, arrivée en 1709, mit fin à cette foule de procédures & de chicanes. Depuis ce temps, jusqu'au 23 janvier 1737, les deux époux vécurent, chacun de son côté, dans le plus profond silence. A cette époque Laugier décéda, laissant une succession de cinq-cents mille livres, & un testament par lequel il instituoit pour héritiers Jacques Meyffren, fils de Thérese Perrin sa nièce, & faisoit pour quarante mille écus de legs pieux.

Sa veuve étoit alors très-âgée & dénuée de toute ressource. Le *bureau charitable*, qu'elle consulta sur ses droits, fut d'avis qu'elle devoit demander la Quarte de l'authentique *præterea*; en conséquence, elle fit assigner l'héritier & les légataires à la grand'-chambre du parlement d'Aix (1), pour se voir condamner à lui faire délivrance de cette portion.

La cause portée à l'audience, on disoit pour les défendeurs, que l'authentique *præterea* étoit absolument tombée en désuétude dans la Provence; que depuis plus de six-cents ans elle n'y avoit point eu d'exécution, & que les deux uniques fois qu'on l'avoit réclamée, les veuves qui vouloient s'en aider n'avoient point été écoutées, comme il paroissoit par deux arrêts

(1) Les pauvres, en Provence, ont leurs causes commises au parlement en première instance.

QUARTE DE CONJOINT, &c.

rendus, l'un contre la veuve du nommé Bonteuil, & l'autre contre la dame Baculard. — La cour se détermina alors sur le sentiment de Bugnion, qui assure dans son traité des loix abrogées, livre 3, n. 1, & livre 5, n. 17, que cette authentique n'a aucune vigueur en France. — Dumoulin pense de même sur les commentaires de Décius sur le code; &, en interprétant l'authentique *præterea*, il dit: *Hæc authentica non observatur in regno Franciæ.* — D'Argentré sur la coutume de Bretagne, parlant de la Quarte dont il s'agit, assure que l'authentique qui l'établit tomba en désuétude peu de temps après la mort de Justinien, parce qu'elle étoit due à l'aveugle complaisance de ce prince pour l'impératrice Théodore sa femme. — D'ailleurs cette loi est contraire à tous les principes du droit ancien sur la matière des successions. C'est la remarque de *Rolandus à Valle*, conseil 14. Socin, conseil 108, ajoute que son exécution peut donner lieu à des conséquences très-dangereuses. — Enfin une preuve certaine qu'elle n'a jamais été reçue en Provence, c'est que de tous les auteurs de ce pays, aucun n'en a parlé; on n'en trouve pas le moindre vestige ni dans M. de Saint-Jean, ni dans M. de Clapiers, ni dans M. Duperrier, ni dans le commentateur des statuts; & M. Julien, qui étoit parfaitement instruit des usages de la province, après avoir parlé de la loi unique, C. *undè vir & uxor*, ne fait pas seulement mention de l'authentique *prætereà*, comme si elle ne faisoit pas partie du corps de droit. — Il est vrai qu'on nous oppose un arrêt tiré des manuscrits de M. le conseiller de Thoron. Mais quel témoignage! un arrêt sans date, sans aucune sorte d'autorité, & qu'on n'a pu trouver au greffe de la cour, ni dans les archives du chapitre de Saint-Sauveur, qui étoit, à ce qu'on prétend, partie au procès.

A ces moyens du fond, les défendeurs ajoutoient plusieurs fins de non recevoir. 1° Le mariage de la demanderesse n'a point été consommé. D'Argentré enseigne que la femme *quæ recusavit concubitum, doarium capere non debet*; & ce que dit cet auteur par rapport au douaire, s'applique naturellement à la Quarte de l'authentique *prætereà*, puisque l'un n'a été introduit par le droit coutumier, que pour remplacer l'autre. 2° La demanderesse n'est pas recevable aujourd'hui à demander la Quarte, elle devoit l'exiger au moment de sa séparation. Le chapitre 5 de la nouvelle 117 y est exprès. Il est vrai que la femme ne peut alors demander que le quart de ce qui a été acquis pendant sa cohabitation avec son mari; mais si elle demeure avec lui jusqu'à la fin, ce n'est qu'après la mort du mari qu'il faut composer cette Quarte: *Si usque ad mortem cum eâ vivens præmoriatur, accipere similiter & eam Quartam illius substantiæ portionem.* 3° La demanderesse n'est pas indotée; elle a eu des biens de sa mère & de son aïeul. 4° Elle n'est point dans une extrême misère. 5° Elle n'a point en sa faveur ce que Justinien appelle *affectus nuptialis*; & elle ne s'est point trouvée avec son mari au moment de sa mort; c'est cependant ce qu'exigent les novelles & tous les interprétes qui les ont le mieux entendus. Quand la femme s'éloigne sans raison, & qu'elle ne donne pas tous ses soins à son mari, elle n'a point de Quarte à prétendre; elle devient indigne de tous les avantages qu'il peut lui faire.

Tels étoient les moyens de défense de l'héritier & des légataires de Laugier. De son côté, la veuve soutenoit que l'authentique *prætereà* devoit être exécutée en Provence comme dans les autres pays de droit écrit: on ne rapporte, disoit-elle, ni loi ni statut qui l'ait abrogée ou qui y ait dérogé; les défendeurs conviennent eux-mêmes qu'elle a été réclamée deux fois, & prétendent tirer avantage de ce que la cour n'y a point eu d'égard: il est vrai que les circonstances dans lesquelles se trouvoient les parties, ne permirent pas alors d'écouter les réclamations des deux veuves; la première étoit une servante, veuve d'un valet, appelé Bonteuil, qui avoit laissé un enfant, & seulement pour 1500 livres de biens; l'arrêt, qui est rapporté par Boniface, décida qu'elle n'avoit pas même d'alimens à prendre. En effet qu'elle ressource étoit-ce pour cette femme que l'usufruit de la Quarte d'une si foible somme? Et quel préjudice cette réduction, toute modique qu'elle eût été, n'auroit-elle pas causé à l'enfant? Cette servante, avec son usufruit auroit toujours été obligée de se mettre en service. L'espèce du second arret est encore plus différente de celle dont il s'agit. La dame Baculard avoit été dotée; elle avoit été, après la mort de son mari, attaquée en spoliation de sa succession; elle avoit transigé & composé de ses droits & conventions avec l'héritier, par lequel elle s'étoit fait abandonner ce qu'elle avoit diverti; elle avoit même maltraité & réduit son mari a mourir de chagrin; &, six mois après la transaction, elle avoit pris des lettres de rescision, pour avoir lieu de réclamer la faveur de l'authentique, dont elle fut déboutée, comme indigne d'en profiter. Si la cour, en jugeant qu'elle n'étoit pas dans le cas de la loi, avoit eu intention de rejeter l'authentique, comme ayant été abrogée, ou comme ayant cessé d'être en vigueur par le non-usage, elle s'en seroit expliquée; dès qu'elle n'en a rien dit, elle a reconnu que cette loi doit avoir lieu suivant la situation de la femme. La veuve Laugier a donc raison d'en demander l'exécution, se trouvant précisément dans toutes les circonstances qu'elle requiert. Enfin tous les auteurs qui ont travaillé sur l'authentique *prætereà*, conviennent du droit que la veuve a de prétendre la quatrième partie des biens de son mari, & que les loix qui la lui adjugent sont suivies. Il ne faut que consulter Décius dans son conseil 24, & Dumoulin sur ce conseil; Barry, *de successionibus*, livre 18, chapitre 4; Cujas sur la novelle 53; & le Brun, dans son traité des successions, livre 1, chapitre 7, nombre 3, dit expressément que cette authentique a toujours son exécution dans les pays de droit écrit.

A l'égard des fins de non-recevoir, la veuve Laugier les

les écartoit de cette manière. 1° La Quarte accordée aux veuves par l'authentique *prætereà*, étant absolument différente du douaire, il est inutile d'entrer dans la question imaginaire de savoir si le douaire est du, quoique le mariage n'ait pas été consommé; car la Quarte n'est fondée que sur l'indigence de la femme, à laquelle la loi a voulu remédier. D'ailleurs, comment peut-on soutenir affirmativement qu'un mariage n'a pas été consommé, sur ce que le mari & la femme n'ont pas habité ensemble; sur-tout lorsqu'ils ont toujours eu pleine liberté de se voir, & qu'il ne leur a été fait aucune défense à cet égard? — 2° Comment la demanderesse auroit-elle pu demander la Quarte de l'authentique avant l'ouverture de la succession de son mari? Nous n'admettons, suivant nos loix, d'autre séparation entre le mari & la femme, que celle qui se fait par la mort de l'un des conjoints. La veuve Laugier, tant que son mari a vécu, a demandé des provisions; elle espéroit toujours qu'il rentreroit dans sa première affection; qu'il seroit touché des malheurs & de l'infortune de sa femme; qu'il écouteroit les principes de la religion, & qu'il rappelleroit enfin auprès de lui celle qui lui étoit liée par un sacrement auguste. — 3° Elle s'est trouvée indotée par les malheurs arrivés dans sa famille, & encore plus par le propre fait de son mari, qui, l'ayant abandonnée, a négligé l'exécution de la sentence du lieutenant d'Arles. — 4° Elle a été dès-lors dans une telle pauvreté, qu'elle n'a vécu, depuis quarante ans, que par le secours de ses sœurs; elle est aujourd'hui dans un âge très-avancé, soumise à la plus cruelle indigence, d'où elle ne peut être tirée que par la faveur de la loi qu'elle reclame. — 5° Les termes *affectus nuptialis*, dont se sert la novelle, ne peuvent avoir ici d'application dans le sens qu'on les objecte, puisqu'ils ne signifient autre chose que le dessein que deux amans formoient de se lier par le lien conjugal; or, les sieur & dame Laugier ont rempli ce précepte quant à la loi divine & humaine. Si la tendresse que le sieur Laugier devoit à sa femme, a cessé dans le même instant qu'il n'étoit plus le maître d'en disposer pour une autre, sa femme, au contraire, a toujours mesuré la sienne à ses devoirs. Si elle ne s'est pas trouvée auprès de son mari dans le temps de sa mort, pour l'assister & lui rendre les derniers devoirs, on ne peut raisonnablement lui en faire un crime; on en peut juger par toutes les tentatives qu'elle a faites, tant qu'il a vécu, pour se réunir avec lui: elle a entièrement ignoré sa maladie, qui n'a pas été publique & qui n'a duré que trois jours; quand même cette maladie lui auroit été connue, elle n'auroit pu se transporter chez son mari, parce qu'alors elle étoit elle-même dangereusement malade, suivant les témoignages qu'elle en rapporte.

Sur toutes ces raisons, le parlement de Provence, par arrêt du 21 février 1732, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général de Séguiran, adjugea à la veuve Laugier le quart des biens de son mari, conformément à l'authentique *prætereà*,

« Cet arrêt, dit Augeard, est d'autant plus important, qu'il fait, pour ainsi dire, revivre une » loi qui, sans avoir été abrogée, étoit regardée » dans le pays, par quelques-uns, comme entièrement oubliée & sans vigueur; aussi ne passa-t-il » pas tout d'une voix; de douze juges, huit furent » pour l'arrêt, deux pour débouter la veuve de sa » demande, & deux pour lui donner une pension » seulement ».

Ce partage d'opinions fit croire aux parties condamnées qu'elles auroient un meilleur sort à espérer, si elles pouvoient parvenir à faire juger de nouveau la question. En conséquence, le curateur de Jacques Meyffren, héritier institué, se pourvut en requête civile, « à cause du vice de l'assignation qui lui avoit » été donnée ». Les légataires intervinrent sur cette demande, & la requête civile fut entérinée par arrêt du 22 juin 1733. Claudine Raillon entreprit de faire casser ce jugement au conseil; mais sa requête fut rejetée le 6 août 1736, & elle mourut le 4 décembre suivant.

Anne & Marie Raillon, ses sœurs & héritières, reprirent la cause, & renouvelèrent tous les moyens qu'elle avoit fait valoir en 1732. L'héritier & les légataires de Laugier en firent autant de leur côté; &, après que la cause eut été plaidée de part & d'autre avec une nouvelle chaleur, M. l'avocat général de Gueidan remonta à l'origine de la contestation, rappela tous les faits que nous avons retracés plus haut, exposa toutes les raisons que les parties employoient respectivement; &, venant à son propre avis, il remarqua d'abord qu'en supposant l'authentique *prætereà* en pleine vigueur, il falloit examiner si Claudine Raillon étoit dans le cas précis de cette loi. A cet égard, dit-il, outre la pauvreté de la femme, les novelles 53 & 117 exigent deux conditions pour qu'elle puisse prétendre au quart de la succession de son mari; « la première, qu'elle ait été choisie » librement par pure tendresse & dans la vue d'un » honnête mariage; la seconde, qu'elle ait toujours » vécu unie avec lui. D'où il est aisé de juger que » la fin du législateur a été de reconnoître les assiduités d'une épouse pour son mari, & de conserver » la dignité du mariage. Il parut équitable à l'empereur Justinien, que celle que l'amour ou la » vertu auroit élevée au rang d'épouse, qui auroit » vécu dans un certain éclat pendant la vie de son » époux, & partagé avec lui toutes les charges & » tous les soins du mariage, ne tombât pas tout » d'un coup dans la misère par la mort d'un homme » qui auroit oublié sa tendresse ou méprisé ses engagemens. — Or la Raillon ne peut être placée » ni dans l'un ni dans l'autre cas. Quand même tout » ce qu'il a plu à cette fille d'exposer dans sa plainte » devroit se prendre à la lettre, ces sentimens de » Laugier pour elle n'auroient ni les conditions ni » le caractère que demande la loi. Cette loi veut » que ce soit une affection chaste & honnête, qui » ait sa racine dans la vertu, au lieu que c'est ici

» une pure débauche, qui n'a rien que de honteux. » Ce n'est point Laugier qui choisit la Raillon pour » épouse; c'est elle qui le force à l'épouser par » une plainte en rapt. Et, ce qui est bien sin- » gulier en cette cause, elle ne s'avise de former » sa plainte que six ans après cette prétendue injure; » mais elle la forme précisément lorsque la fortune » de Laugier paroît s'établir par l'acquisition d'une » maison des champs. Jusques-là Claudine Raillon » est tranquille. La perte de son honneur, l'infidélité » de Laugier, rien ne la touche. Pour racheter sa » liberté, Laugier se résout à la prendre pour épouse. » C'est un homme battu de l'orage, qui sauve ce » qu'il peut par le sacrifice de ce qu'il ne peut sauver. » Est-ce là ce qu'on appelle préférer la vertu à la » richesse, & se choisir une femme par affection & » par tendresse, *cum affectu solùm nuptiali* (Novelle » 111.)? — Mais au moins, après le mariage, » a-t-elle vécu avec son mari? l'a-t-elle servi jusqu'à » l'extrémité de la vie? Pas un seul moment de » concorde & d'union. A peine le sacrement les a » unis, que l'animosité les sépare. La Raillon se » retira chez son père; &, pendant quarante-trois » ans qui se sont écoulés depuis, deux fois seulement » elle a parlé à son mari, la première en 1698, » lorsqu'à la tête d'un notaire & de deux témoins, » elle alla elle-même lui faire signifier un acte de » sommation; la seconde un an après, lorsqu'elle » feignit d'aller avec lui à Marseille, & le même » jour revint jouer la comédie. Il a été malade plu- » sieurs fois, suivant les certificats des curés, des » médecins & chirurgiens, produits au procès. Il » fut dangereusement blessé en 1693, durant la » nuit, dans les rues d'Arles, & ses assassins furent » condamnés aux galères. En 1729, il perdit un » œil. Elle poussa l'indifférence jusqu'à ne point le » visiter dans ces différentes occasions, ni même » pendant sa dernière maladie. Est-ce la remplir » cette autre condition de la loi, qui exige qu'une » femme ait toujours resté avec son mari, pour » pouvoir demander le quart de sa succession après » lui? *Et usque ad mortem cum eâ vivens præmoriatur?* » (Novelle 117.) ».

Ici M. l'Avocat général se fait à lui-même les objections que Claudine Raillon opposoit à ses adversaires, les démarches qu'elle n'avoit cessé de faire pour se réunir à son mari, les efforts continuels de Laugier pour en éluder l'effet, son intention bien marquée de la faire vivre dans une retraite qu'il avoit lui-même choisie pour l'asyle d'une prostituée qu'il entretenoit, les mauvais traitemens dont il l'avoit accablée lorsqu'il avoit feint de vouloir la conduire à Marseille, la maladie dont elle s'étoit trouvée attaquée au moment où il étoit près d'expirer, & qui l'avoit empêchée de se rendre auprès de lui; après quoi M. de Gueidan continue en ces termes.

« Telles sont les raisons qu'Anne & Marie Raillon » étalent avec beaucoup de confiance; mais, ré- » duites à leur juste valeur, elles se tournent en » preuves contr'elles. Claudine Raillon, leur sœur, » n'avoit rien tant desiré, disent-elles, que de se » réunir à son mari. Mais quand & à qui l'avoit- » elle demandé? Qui sont les amis & les personnes » charitables qu'elle avoit employées, les moyens & » les négociations qu'elle avoit mis en œuvre? Nous » voyons bien ce qu'elle faisoit pour se procurer un » entretien, mais nous ne voyons d'elle aucune avance, » aucune démarche pour gagner Laugier. C'est qu'en » effet une pension assortissoit mieux sa façon de vivre, » que la présence d'un mari. Vouloit-elle se récon- » cilier avec lui, lorsqu'elle calomnioit publique- » ment ses mœurs, sa conduite, lorsqu'accompagnée » d'un notaire & de deux témoins, elle alla elle- » même lui signifier un acte de sommation plein » d'aigreur & de menaces? Le vouloit-elle, lors- » que, quelques heures après être partie avec lui » pour se rendre à Marseille, elle le quitta & prit » la fuite? A quoi il est bien aisé de juger, par » l'équipage de son départ, qu'elle s'étoit préparée, » prévoyant sans doute, par un pressentiment pro- » phétique, les mauvais traitemens qu'elle auroit » à souffrir? Non seulement elle ne l'a demandé ni » voulu, mais elle a opiniâtrément refusé toutes » les offres que Laugier lui a faites de la recevoir. » Elle résista à trois sentences qui la condamnoient » à se retirer auprès de lui. C'est, dit-on, qu'elle » craignoit d'être maltraitée. Nous savons, disoit » un ancien, combien la peur est capable de donner » de mauvais conseils: mais pourquoi Laugier doit- » il en être responsable? C'est ajoute-t-on, que » l'expérience avoit appris à la Raillon ce que pou- » voit ce mari furieux. Quelle expérience? Veut- » on parler de cette insulte qu'elle prétendoit avoir » reçue à la maison de campagne? Mais cette plainte » & l'information qui fut prise, peuvent-elles être » comparées avec l'information qui avoit été faite » précédemment à la requête de Laugier, & où » cette femme fut si évidemment convaincue d'ar- » tifice & d'imposture? Et le décret obtenu contre » Laugier, Rondil & Dubois, ne se trouve-t-il pas » plus que détruit par le décret que ceux-ci obtin- » rent contre Raillon & sa femme pour subornation » de témoins? — Il est donc manifeste que la » Raillon n'avoit rien tant évité, rien tant appré- » hendé que sa réunion avec son mari. Trois fois » il lui est ordonné de se retirer auprès de lui, & » toujours elle refuse d'acquiescer. Rebelle à la jus- » tice, il lui sied bien d'en réclamer la protection! » C'est donc à elle que le divorce doit être imputé » avec toutes ses suites. Au lieu des tendres soins » qu'elle devoit à son mari, elle ne songea qu'à le » persécuter toute sa vie par des procédures & des » chicanes sans fin. C'est elle qui, au mépris de » toutes les loix, a poussé l'animosité jusqu'au bout. » Laugier sans doute auroit du ne pas porter sa » rancune dans le tombeau; mais toujours étoit-ce » à elle à faire les avances. Elle étoit malade, » nous dit-on; quelle en est la preuve? Des témoin

» ſans commiſſion du juge, ſans aſſignation, ſans ſerment. Mais quels ſont ces témoins qui atteſtent ſa maladie? des médecins & des chirurgiens? Non; ce ſont des aventuriers. Que diſent-ils? L'un nous atteſte qu'au mois de janvier il avoit vu la Raillon auprès du feu; & tous les autres, qu'ils ont oui dire à la ſœur de la Raillon qu'elle étoit malade. Certainement on ne peut aſſez admirer qu'on oſe, dans cette audience, avancer comme des faits déciſifs, des faits qui prouvent ſi peu. Mais il n'y a rien que la ſoif de l'or n'inſpire. — Finiſſons une diſcuſſion qui n'eſt déjà que trop longue, & diſons que la Raillon n'étoit pas même au cas de la pauvreté, qui eſt la troiſième condition que la novelle exige. Quel eſt le but de cette loi? D'éviter qu'une femme qui aura été choiſie par affection, & qui n'aura eu pour dot que ſon mérite, ne change ſoudainement d'état, & qu'après avoir partagé l'éclat ou du moins l'aiſance de ſon mari, elle ne déchoie totalement par ſa mort, & ne traine dans la pouſſière le nom & la qualité d'épouſe. C'eſt le ſens que tous les interprétes ont donné à cette novelle. Or c'eſt-là un riſque que la Raillon ne couroit point. Ni par ſon mariage, ni par la mort de ſon mari, ſa fortune n'avoit ſouffert aucun changement. Pendant ſoixante-cinq ans elle a marché ſur la même ligne. Quelle bienſéance, quelle juſtice y auroit-il qu'elle ſortît aujourd'hui, ſi elle vivoit encore, de la médiocrité de ſes pères, pour monter à un état d'opulence qu'elle n'a jamais connu? — Il y a plus; c'eſt que l'état de la Raillon n'étoit pas, à beaucoup près, l'extrême pauvreté, qui eſt le cas précis de la loi. Nous voyons bien quelques inquiétudes de cette femme pour améliorer ſa fortune, tant que ſon père a vécu. De la mort de celui-ci à celle de ſon mari, plus de vingt ans ſe ſont écoulés ſans qu'elle ait paru mécontente de ſa condition. Ni plainte ni demande de ſa part. La faim n'eſt pas ſi tranquille. Pendant tout ce temps, la Raillon ſe ſuffit à elle-même; & ſon mari n'eſt pas plus-tôt dans le tombeau, qu'elle ſe meurt de miſère, qu'elle intéreſſe la charité de tout le monde. C'eſt, ſans doute, une étrange métamorphoſe...... Ne ſeroit-ce pas là autant de raiſons de la priver de tous les avantages qu'elle prétendoit, ſi, par des raiſons ſupérieures, elle n'en avoit été entièrement excluë? Ces raiſons conſiſtent en ce que l'authentique *prætereà*, qui eſt toute ſa reſſource, n'a jamais eu parmi nous force de loi. C'eſt un joug que nos pères n'ont pu porter; nous n'avons ni plus de force ni plus de docilité qu'eux. Que cette loi ait été en uſage chez les Romains, à la bonne heure; elle n'étoit point ſujette aux mêmes inconvéniens qu'elle produiroit chez nous. Parmi eux, les mariages étoient toujours aſſortis; parce que, ſelon les loix romaines, toute femme ne pouvoit etre épouſe légitime de tout homme. Il falloit que l'un & l'autre fuſſent citoyens romains, & qu'il y eût proportion entre les conditions. Un ſénateur ne pouvoit épouſer une affranchie, & un homme libre ne pouvoit épouſer une eſclave. La femme étant donc toujours égale au mari, il étoit juſte que la mort de celui-ci ne la réduisît point à un abaiſſement honteux. Parmi nous, au contraire, où l'amour approche ſouvent les conditions les plus éloignées, quelle juſtice y a-t-il qu'une femme qui n'a quelquefois d'autre mérite que d'avoir ſu allumer une folle paſſion, recueille le quart d'un riche héritage? — Cependant, quelque différence qu'il y ait ſur ce point entre nos mœurs & les mœurs des Romains, il faut dire que ceux-ci n'ont guères été moins choqués que nous de cette loi, que les importunités de l'impératrice Théodora, plutôt que la vue du bien public, arrachèrent à Juſtinien (1), & qui lui a attiré le blâme des plus grands juriſconſultes. Ils ont regardé cette piéce comme un de ces excès mémorables où le trop de complaiſance pour le ſexe a quelquefois engagé les plus grands hommes. Au moins ſi l'on ſe fut contenté de donner des alimens à la veuve pauvre, la révérence due au mariage, l'opprobre qui rejailliroit ſur la mémoire du mari, ſi, après ſa mort, ſa femme étoit réduite à mendier; enfin l'obligation tacite que le mari ſemble avoir contractée en épouſant une femme ſans dot, auroient rendu cette loi ſupportable. Mais on franchit les bornes de l'équité; on va juſqu'au ridicule, en favoriſant davantage la femme qui n'apporte rien à ſon mari, & qui lui eſt à charge toute ſa vie, que celle qui l'aide de ſes biens à ſoutenir le poids du mariage. Ce qu'une femme riche ne pourra point obtenir par tous ſes ſoins, une femme ſans dot, quelle que ſoit ſa conduite, ſera ſure de l'avoir. Peut-on rien imaginer de plus déraiſonnable? Pour le mieux ſentir, ſuppoſons que la Raillon eût apporté à Laugier les 2000 écus à quoi elle avoit toujours dit que ſes droits ſe montoient, & qu'elle avoit été condamnée à ſe conſtituer par ſentence du 29 mai 1697; alors qu'avoit-elle à prétendre après la mort de ſon mari? Deux mille écus. C'eſt donc à dire que quarante mille écus ſeroient dévolus à cette femme, parce qu'elle auroit éludé toutes les déciſions de la juſtice, & foulé aux pieds toutes les bienſéances! C'eſt-à-dire, que, pour n'avoir apporté à ſon mari que de la honte & une affliction continuelle, elle ſe ſeroit acquis

---

(1) Juſtinianus ideò in câ ſe variavit, ut Dianæ amore captus, quaſi alter Endimion, dormitaſſe videtur, qui, ſecundum lunarem curſum, toties jura mutaverit. *Joan. Boch. tract. de nuptiis.*

Hæc authentica odioſa eſt, & non benè fondata in ratione naturali. *Alciat.*

Uno quidem verbo irrationabilis mihi & aliis videtur. *Card. Mantica.*

» la propriété d'une portion conſidérable de ſes biens! » Quel renverſement! Quelle injuſtice! Les loix » qui défendent ſi rigoureuſement que la fraude » puiſſe jamais fructifier pour celui qui la commet, » autoriſeront-elles la fraude, quand elle eſt jointe » à la débauche? Moins riche & moins favoriſée, » ſi elle avoit été ſage & ſoumiſe aux loix, elle » ſeroit redevable de tous ſes avantages à ſes foi- » bleſſes. D'abord, ce fut pour avoir dépoſé toute » honte & livré ſa pudicité, ou, ce qui eſt peut- » être plus criminel, pour avoir fauſſement expoſé » qu'on la lui avoit ravie, qu'elle ſut ſe procurer » un mari; enſuite c'eſt en réſiſtant à la juſtice » & en refuſant opiniâtrément de ſe conſtituer une » dot, qu'elle s'aſſura une riche ſucceſſion; enfin, » c'eſt en noirciſſant la mémoire de ſon mari par » toutes ſortes de calomnies, qu'elle vint à bout » d'en impoſer aux juges mêmes, juſqu'à ſurpren- » dre leur jugement...... N'achevons pas de préci- » piter la foibleſſe dans la corruption par l'attrait » de la récompenſe. Il eſt de la ſageſſe des ma- » giſtrats de s'oppoſer, autant qu'on le peut, à ce » torrent qui ravage les bonnes mœurs & tout ce » qu'il y a de plus ſaint & de plus inviolable ».

Ainſi parla M. de Cuſſilan; &, ſur ſes concluſions il intervint un arrêt qui eſt rapporté en ces termes à la ſuite de ſon plaidoyer; « Le 17 juin 1737, à » l'audience publique de la grand'chambre, Jean- » Baptiſte Myeſtren, les recteurs de l'œuvre de la » convaleſcence & de l'école & Laugier d'Arles fu- » rent mis hors de cour & de procès ſur la demande » de feüe Claudine Raillon, repréſentée par Anne » & Marie Raillon ſes ſœurs; & néanmoins, pour » certaines conſidérations, on leur adjugea la ſomme » de 5000 livres. Les dépens furent compenſés. De » dix-huit juges, aucun n'opina à donner le quart » de la ſucceſſion de Laugier, quoiqu'il y en eût » qui l'avoient accordé en 1732 ».

Voyez les novelles citées dans cet article, Voët en ſon commentaire ſur le digeſte, livre 38, titre 17; Van Leuwen, cenſura forenſis; Someren, de jure novercarum; *le recueil d'arrêts du parlement de Toulouſe, intitulé* le nouvel Albert, *le Brun, Deſpeiſſes, Barry*, &c. *& les articles* SUCCESSION, GAINS NUPTIAUX, DOUAIRE, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

QUARTE FALCIDIE. Ce mot a différentes ſignifications. La loi 8, §. 9 & 11, D. *de inofficioſo teſtamento*; la loi 31, C. au même titre, & la loi 5, §. 3, C. *ad legem Juliam majeſtatis*, l'emploient pour déſigner la légitime due aux enfans ſur les biens de leurs pères & de leurs mères. D'autres textes lui attribuent le même ſens qu'au mot *Quarte trébellianique*: telles ſont particulièrement la loi 1, §. 19; la loi 16, §. 9, & la loi 22, §. 2, D. *ad ſenatuſconſultum Trebellianum.* Mais communément on n'entend par *Quarte falcidie*, que la portion dont les héritiers teſtamentaires, chargés de legs exceſſifs, ſont autoriſés par le droit civil à faire la diſtraction; & c'eſt uniquement ſous cet aſpect que nous la conſidérons ici.

La loi des douze tables avoit accordé aux teſtateurs un pouvoir ſans bornes de diſpoſer de leurs biens à titre de legs; mais, dans la ſuite, on reſtreignit ce pouvoir de différentes manières. On porta d'abord la loi Furia, qui défendoit de léguer à chaque perſonne plus de mille écus d'or, & condamnoit à la reſtitution du quadruple le légataire qui prenoit quelque choſe au-deſſus de cette ſomme. La loi Voconia qui vint enſuite, établit que chaque légataire ne pourroit pas avoir plus que l'héritier. Mais, comme on éludoit journellement par des diſpoſitions frauduleuſes, les défenſes prononcées par ces deux conſtitutions, on y ſubſtitua la loi Falcidia, ainſi appelée du nom du tribun qui la propoſa au peuple romain.

Cette loi fut portée du temps d'Auguſte, comme on le voit dans Dion, livre 48, & dans Iſidore, *originum lib.* 5, *cap.* 15. Il paroît qu'elle contenoit pluſieurs chapitres; c'eſt du moins ce qu'inſinuent la loi 1, la loi 81, §. dernier, D. & la loi 16, C. *ad legem Falcidiam*; mais on n'en a inſéré qu'un dans le corps de droit; c'eſt celui qui, ſuppoſant toute l'hérédité diviſée en douze portions, défend d'en léguer plus de neuf; en ſorte que, ſoit qu'il y ait pluſieurs héritiers ou qu'il n'y en ait qu'un ſeul, il faut toujours que le quart de l'hérédité leur demeure libre de toute diſpoſition à titre particulier.

L'objet de cette loi fut d'empêcher la répudiation des hérédités teſtamentaires. Un héritier inſtitué, qui voyoit toute la ſucceſſion abſorbée par les legs, ſe ſoucioit peu d'accepter un teſtament qui ne lui aſſuroit aucun profit & ne lui donnoit réellement que les fonctions de ſimple exécuteur. De-là, ces renonciations ſi fréquentes, qui, ſuivant les principes de l'ancien droit, faiſoient crouler toutes les diſpoſitions des teſtamens, & privoient de tout les légataires qu'on avoit voulu trop avantager. Ainſi la loi Falcidia favoriſoit à la fois les teſtateurs, les héritiers & les légataires; les premiers, en ce qu'ils regardoient comme un honneur de laiſſer après leur mort des héritiers choiſis par eux-mêmes; les ſeconds, en ce que la diſtraction de la Quarte falcidie étoit toujours pour eux un gain aſſuré; les troiſièmes, en ce que cette diſtraction engageoit les héritiers à accepter les teſtamens, & par conſéquent à faire valoir les legs qui y étoient portés. On peut ajouter que la loi Falcidia avoit encore pour but l'intérêt du public; car les Romains regardoient l'exécution des teſtamens comme un objet important à l'état: *publicè expedit ſuprema hominum judicia exitum habere*, dit la loi 5, D. *teſtamenta quemadmodùm aperiantur.*

Les parties de la France qui ſont reſtées ſous l'empire des loix romaines, & qu'on appelle, par cette raiſon, pays de droit écrit, n'ont pas manqué de conſerver l'uſage de la Falcidie; mais elle eſt tout-à-fait inconnue dans les pays coutumiers, comme

l'observe Dumoulin sur la coutume de Paris, titre *des fiefs*, §. 15, glose 4, n° 10, & Bacquet, *du droit de bâtardise*, chapitre 5, n° 22.

Il y a cependant dans le recueil de M. de Stockmans un arrêt du conseil souverain de Bruxelles, du 18 juin 1638, qui décide que la falcidie est admise dans le Brabant. Mais cette décision ne peut être étendue aux autres pays coutumiers.

Nous avons quatre choses à examiner sur la distraction de la Quarte falcidie. 1° Quelles sont les espèces de dispositions qui y sont sujettes ? 2° A quelle espèce d'héritier appartient-elle ? 3°. En quel cas cesse-t-elle d'avoir lieu ? 4° Comment doit-elle se faire, & quelle est la manière de la liquider ?

§. I *Quelles espèces de dispositions sont sujettes à la falcidie ?*

Les dispositions à cause de mort & à titre particulier, sont les seules sur lesquelles l'héritier institué est en droit de distraire la falcidie. La loi 42, §. 1, D. *de donationibus mortis causâ*, décide que les donations entre-vifs n'y sont pas sujettes, quand même elles seroient faites au lit de la mort, parce que, suivant les principes du droit romain, ce n'est point par l'état de santé ou de maladie, mais par l'intention du donateur, qu'on juge si une libéralité est censée entre vifs ou à cause de mort.

La loi 27 du même titre porte qu'on ne peut pas non plus distraire la falcidie d'une donation qui est qualifiée à cause de mort, mais qui renferme une clause expresse d'irrévocabilité, parce que cette clause la rend entre-vifs.

Il y a des donations entre-vifs, qui, étant nulles dans le principe, se confirment ensuite par la mort & le silence de ceux qui les ont faites. Ce sont celles que font un mari à sa femme, une femme à son mari, un père aux enfans qu'il a sous sa Puissance. On a demandé si elles étoient sujettes à la falcidie, & il a été décidé, par Crassus, Despeisses & Rousseau de la Combe, qu'elles ne le sont que dans le cas où ce n'est point par le silence du donateur, mais par une disposition particulière de son testament qu'elles sont confirmées. C'est ce qui résulte, suivant ces auteurs, de la loi 12, C. *ad legem Falcidiam*. — *In donationibus inter virum & uxorem factis legem Falcidiam habere locum, QUANDO FIDEICOMMISSI PARTIBUS FUNGUNTUR, nonnullis juris placitis comprehensum est.* Mais ces auteurs n'ont pas assez pesé les termes de ce texte. Le mot *quandò* ne signifie pas ici *lorsque*, mais *parce que*, & la grande glose l'explique par *quia*. Ainsi le sens de cette loi est que les donations entre conjoints sont soumises à la falcidie, *parce qu'elles sont réputées de la même nature que les fidéicommis particuliers*, auxquels on sait que les legs sont assimilés.

La loi 32, §. 1, D. *de donationibus inter virum & uxorem*, confirme cette interprétation, & la met au-dessus de toute espèce de difficulté. C'est une question, dit-elle, si la falcidie a lieu dans les donations entre mari & femme; *& de falcidiâ ubi possit locum habere, tractandum sit*; & j'estime qu'elle doit y avoir lieu, comme si la donation étoit confirmée par testament : *Cui locum ita fore opinor, quasi testamento sit confirmatum quod donatum est.* La note de Godefroi sur ce texte jette un nouveau trait de lumière sur ce que nous avançons; voici comme elle est conçue : *Ex donatione inter virum & uxorem factâ detrahitur falcidia; perindè ac si res donatæ fuissent testamento relictæ.*

S'il en est ainsi des donations entre-vifs dont on vient de parler, à plus forte raison doit-il en être de même des donations qualifiées à cause de mort : aussi voyons-nous qu'elles sont assujetties à la falcidie par les loix 5 & 18, C. *ad legem Falcidiam* : par la loi 2, *de mortis causâ donationibus*, & par la loi 77, §. 2, D. *de legatis 2°*.

Les fidéicommis particuliers sont également sujets à ce droit. Ce n'est pas qu'ils soient compris textuellement dans la loi Falcidia, mais on la leur a appliquée, pour empêcher les testateurs d'éluder par ces sortes de dispositions, une défense qui ne concernoit littéralement que les legs. Voyez la loi 18, D. *ad legem Falcidiam*; les loix 12 & 13, C. au même titre; Vinnius sur les institutes, *livre* 2, titre 22, n° 8, & l'arrêt du parlement de Grenoble, du 2 août 1611, rapporté par Expilly, chapitre 10. Il y a cependant quelques auteurs, tels que Fachini, livre 5, chapitre 12, qui prétendent que ce n'est point à la falcidie, mais à la trébellianique que les fidéicommis particuliers sont sujets; & il faut convenir que cette opinion est clairement appuyée sur le §. 5, *inst. de fideicommissariis hæreditatibus*. Du reste, la question est assez indifférente dans la pratique.

Un testateur s'exprime en ces termes : « Je veux » que Titius soit mon héritier, s'il donne mille » écus à Sempronius ». La disposition que ces paroles renferment au profit de Sempronius, forme ce qu'on appelle en droit *mortis causâ capio*, & elle est sujette à la falcidie. La loi 18, C. *ad legem Falcidiam*, en contient une décision expresse.

A l'égard des legs proprement dits, on ne peut douter qu'ils ne soient soumis à la distraction de la Quarte dont nous parlons, puisqu'ils sont l'objet direct & primitif de la loi Falcidia.

On a cependant douté si cette distraction devoit avoir lieu dans le legs d'une somme d'argent pour bâtir un sépulchre; mais la loi 1, §. dernier, & la loi 2, D. *ad legem Falcidiam*, ont décidé pour l'affirmative.

Les legs de libération n'en sont pas non plus exempts. Voyez l'article LIBÉRATION.

En est-il de même des legs de servitudes réelles ? La raison de douter est qu'elles sont indivisibles, & que par conséquent elles ne peuvent souffrir aucune distraction. Mais cette raison n'empêche pas que le légataire ne puisse fournir à l'héritier l'estimation pécuniaire de ce qui est réparti sur sa servitude lors

de la liquidation de la falcidie. Aussi les loix 7 & 80, §. dernier, D. *ad legem Falcidiam*, & la loi 76, D. *de legatis* 2° décident-elles que le légataire est non-recevable à demander la servitude, tant qu'il n'a pas payé cette estimation.

Le §. dernier de la loi 80 que nous venons de citer, & la loi 26, §. 1 du même titre, étendent cette décision à tous les legs de choses indivisibles.

Les legs d'usufruit & de rentes viagères sont pareillement sujets à la falcidie. La loi 1, §. 7, & la loi 89, D. *ad legem Falcidiam*, ne permettent pas d'en douter. Mais, comme la durée de ces legs dépend de la vie des légataires, & que par conséquent on ne peut la fixer avec certitude, on a demandé sur quel pied on devoit les assujettir à la distraction.

Les jurisconsultes romains ont pris là-dessus deux partis différens. Les uns ont cru qu'il falloit estimer le legs viager au prix qu'il pourroit être vendu, eu égard à l'âge, à la santé, au sexe du légataire, en un mot, à tous les risques que courroit l'acheteur : *Cum Titio in annos singulos dena legata sunt, & judex legis falcidiæ rationem inter hæredem & alios legatarios habeat, vivo quidem Titio, tanti litem æstimare debeat, quanti venire id legatum potest, in incerto posito, quamdiù victurus sit Titius.* Ce sont les termes de la loi 55, D. *ad legem Falcidiam*. Elle ne parle, comme on le voit, que du cas où se fait la liquidation de la falcidie. Mais, que seroit-ce, ajoute-t-elle, s'il étoit mort? En ce cas, l'héritier ne pourroit distraire la falcidie que sur les arrérages échus avant le décès du légataire ; *mortuo autem Titio, non aliud spectari debet, quàm quid hæres ex eâ causâ debuerit.*

Les autres ont calculé tout différemment, & la loi 68 du titre cité, adopte leur manière d'opérer. Si, dit-elle, le légataire à qui est faite une libéralité annuelle & à vie, est au-dessous de trente ans, on doit supposer qu'il vivra encore trente années entières ; s'il a plus de trente ans, mais moins de cinquante-cinq, on doit supposer qu'il vivra jusqu'à soixante. Après cinquante-cinq ans, il n'en faut plus compter que cinq, & jamais moins ; ainsi, fut-on centenaire, on doit toujours être présumé devoir vivre encore cinq ans.

Mais quel sera l'effet de cette supputation ? Sera-ce d'obliger le légataire à fournir à l'héritier l'estimation d'une falcidie sur la masse des revenus que doit produire le legs pendant tout le temps qu'il est supposé devoir durer ? Non. L'héritier doit au contraire, dans le principe, laisser jouir le légataire de tout son legs ; mais cette jouissance doit cesser lorsque le légataire est parvenu aux trois quarts de l'âge qu'il devoit encore vivre lors du décès du testateur ; & l'héritier doit jouir lui même pendant l'autre quart. Ce temps écoulé, le légataire doit rentrer en possession, & y demeurer jusqu'à ce qu'il ne reste plus qu'un quart du temps qu'il étoit censé avoir encore à vivre lorsque la jouissance de l'héritier a fini, & ainsi de suite. C'est sans doute là ce qu'a voulu dire Ulpien, dans la loi 47, D. *ad legem Falcidiam*, conçue en ces termes : *Lex Falcidia si interveniat, in omnibus pensionibus locum habet ; sed hoc ex postfacto apparebit, ut puta, in annos singulos legatum relictum est, quamdiù falcidia nondùm locum habet, integræ pensiones annuæ debuntur : sed enim si annus venerit, quo fit ut contrà legem Falcidiam ultra dodrantem aliquid debeatur, eveniet ut retrò omnia legata singulorum annorum imminuantur.*

Ainsi, qu'un légataire d'usufruit ait trente-deux ans lors du décès du testateur, on supposera qu'il a encore vingt-huit ans à vivre, & par conséquent on le laissera jouir pendant les trois quarts de ce temps, c'est-à-dire, jusqu'à ce qu'il ait accompli sa cinquante-troisiéme année ; alors il fera place à l'héritier pendant sept ans ; &, quand il en aura soixante, il recommencera à jouir pendant les trois quarts des cinq années qu'il sera censé avoir encore à vivre, & ainsi successivement.

Si le légataire vient à mourir avant d'avoir achevé les trois quarts de sa jouissance, la consolidation qui se fait de l'usufruit à la propriété existante entre les mains de l'héritier, tourne au profit des autres légataires, & diminue d'autant la quote-part qu'ils doivent fournir dans la contribution à la falcidie. La raison en est que cette consolidation s'opère en faveur de l'héritier, parce qu'il est héritier, & que, comme on le verra ci-après, on doit imputer dans la falcidie, & faire tourner à la décharge des légataires qui en sont tenus, tout ce que l'héritier recueille par droit héréditaire, quand même ce seroit en conséquence d'un événement survenu depuis l'ouverture de la succession.

Groeneweghen (1) prétend que la première des deux loix dont nous venons de rendre compte n'est plus observée dans nos mœurs, qu'il faut, en cette matière, estimer l'usufruit sur le pied usité dans les lieux, & que, s'il n'y a point à cet égard d'usage certain, on doit régler l'estimation sur l'âge, la santé, & les autres circonstances qui peuvent faire présumer que le légataire vivra plus ou moins longtemps. Mais les autorités qu'il cite à l'appui de son assertion, ne sont point assez précises pour qu'on puisse la regarder comme constante ; elles n'ont d'ailleurs rapport qu'aux pays coutumiers.

Quoiqu'il en soit, en supposant que cette loi soit encore en vigueur, peut-on appliquer aux communautés la supputation qu'elle fait ? Il semble qu'on ne le peut pas, d'après le principe qu'un usufruit légué à un corps de main-morte doit toujours durer un siécle. Cependant, le contraire est décidé par cette même loi : elle veut qu'en matière de falcidie, la communauté ne soit censée devoir subsister que trente ans, à compter du jour de la mort du testateur. *Sic denique, & si reipublicæ usufructus legetur, sive simpliciter sive ad ludos, triginta anno-*

(1) *De legibus abrogatis*, D. *lib.* 35, *tit.* 1, *l.* 68.

rum computatio fit. Ce qui a déterminé les jurisconsultes à ce parti, est qu'une communauté est sujette à bien des révolutions qui peuvent en causer l'anéantissement, & que par conséquent il n'est pas certain que l'usufruit qu'on lui a légué doive durer cent ans.

Si le legs annuel dont un corps de main-morte se trouve gratifié, est de nature à ne pas s'éteindre par le laps de cent ans, & que la prestation qui en fait la matière doive être perpétuelle, il faut, pour régler la falcidie à laquelle il est sujet, le réduire à trois quarts; & s'il est, par exemple, de 200 livres annuellement, n'obliger l'héritier que de payer chaque année cent cinquante livres. Cela résulte de la loi 3, §. dernier, D. *ad legem Falcidiam*; & de la loi 2, D. *de alimentis legatis.*

Par la même raison, si un testateur légue une somme payable en trois termes, l'héritier ne sera pas obligé d'attendre le dernier terme pour en distraire sa falcidie; il pourra faire cette distraction sur chaque payement, en y observant une proportion exacte. C'est la disposition de la loi 32, §. 3 du titre cité.

Et, s'il avoit négligé de distraire au premier & au second payement la quote-part qu'ils devoient supporter de la falcidie, il pourroit faire sur le troisième la distraction de la totalité de ce droit. C'est ce qui résulte de la loi 16 du même titre.

Que les legs conditionnels & ceux dont le payement est reculé à un certain temps, soient sujets, comme les autres, à la falcidie, c'est une vérité qui se sent d'elle-même. Mais on demande de quelle manière il faut les considérer pour en faire cette déduction. Voici ce que répond Voët. Comme ces sortes de legs, lorsqu'il n'y a point de falcidie à en distraire, ne doivent se payer, à leur échéance, qu'à raison de ce que le testateur a compris expressément dans sa disposition, & que l'héritier n'est pas obligé d'y ajouter les fruits ou intérêts qu'il en a tirés dans l'intervalle; de même, lorsqu'il y a lieu à la falcidie, l'héritier qui les acquitte à temps, doit faire sur toute la somme ou chose léguée, la même distraction qu'il a faite ou qu''il est en droit de faire sur les legs purs & simples.

Mais quel sera, par rapport aux autres légataires, l'effet de la perception que l'héritier fera avant l'échéance, des fruits ou intérêts de la somme léguée à temps ou sous condition?

Dans les legs à temps, les intérêts ou fruits que l'héritier perçoit dans l'intervalle de l'ouverture de la succession à l'échéance, lui appartiennent, comme on l'a dit, & même à titre héréditaire; mais ils tournent indirectement au profit des autres légataires, en ce qu'on les impute dans la falcidie, & que par conséquent ils diminuent d'autant la distraction que ceux-ci sont dans le cas de souffrir. C'est ce que portent les loix 45 & 73, §. 4, D. *ad legem Falcidiam*, & la loi 1, §. 2, 3 D. *si cui plusquàm per legem Falcidiam licet legatum.*

Il en est de même dans les legs conditionnels, comme le prouvent les loix 66 & 88, §. dernier, D. *ad legem Falcidiam.* Quelques-uns avoient cru qu'en ce cas il falloit estimer le legs au prix qu'il auroit pu se vendre, eu égard à l'incertitude de la condition; mais ce sentiment a été rejeté, & l'on a établi qu'il ne falloit pas, en cette matière, considérer le legs, tant que la condition n'étoit pas arrivée, & que dans l'intervalle les légataires purs & simples devoient toujours avoir délivrance des leurs, comme si le legs conditionnel n'eut pas existé, en donnant néanmoins caution de restituer, lors de l'événement de la condition, ce qu'ils seroient trouvés avoir reçu au-delà du taux fixé par la loi Falcidia. C'est ce que prescrivent la loi 1, §. 12 & 16; la loi 45, §. 1; la loi 73, §. 2, D. *ad legem Falcidiam*; la loi 1, §. 7, & la loi 3, §. 3, D. *si cui plusquàm per legem Falcidiam licet legatum.*

Mais, que seroit-ce si la chose léguée conditionnellement venoit à périr par cas fortuit avant l'événement de la condition? Faudroit-il la compter dans le patrimoine du défunt, pour diminuer, jusqu'à concurrence de sa valeur, la distraction que doivent souffrir les autres légataires C'est ce qu'on ne pourroit décider que par la suite des temps. Si la condition venoit à s'accomplir, ce seroit pour le compte du légataire que la chose seroit censée être périe; & par conséquent on ne pourroit pas l'imputer dans la falcidie de l'héritier. Mais, si la condition manquoit, l'héritier seroit réputé avoir toujours été propriétaire de la chose; conséquemment elle seroit périe pour son compte, & on l'imputeroit dans sa falcidie. C'est ce que portent les §. 1 & 4 de la loi 11, D. *ad legem Falcidiam.*

La qualité des légataires, quelque relevée ou favorable qu'elle soit, ne les affranchit pas de la distraction de la falcidie. La loi 2, C. *ad legem Falcidiam*, dit en général que personne n'en est exempt. La loi 4 du même titre y assujettit même les legs faits au souverain. Il en est de même de ceux qui sont laissés au public ou aux communautés d'habitans. La loi 1, §. 5; la loi 3, §. dernier, D., & la loi 6, §. 1, C. *ad legem Falcidiam*, y sont formelles. Les prélegs dont un testateur gratifie quelquefois un de ses héritiers, n'en sont pas non plus exempts. La loi 17, C. au même titre; & la loi 35, §. 1, D. *de hæredibus instituendis*, en contiennent des dispositions expresses.

Il semble, d'après cela, que les legs pieux ne devroient jouir d'aucun privilége en cette matière; cependant les opinions des auteurs sont partagées à cet égard. La loi 1, §. 5, D. *ad legem Falcidiam*, les soumet bien clairement à la falcidie: *ad municipium quoque legata vel etiam ea quæ deo relinquuntur, lex Falcidia pertinet.* Ce texte prouve au moins que, dans l'ancien droit, les legs pieux n'étoient nullement privilégiés relativement à la falcidie. Il est vrai que le jurisconsulte Paul fait entendre le contraire dans ses *receptæ sententiæ*, livre 4, titre 3,

§. 3; mais, comme on vient de le voir, les rédacteurs des pandectes ont rejeté son opinion. Justinien n'en a pas fait de même; il l'a adoptée formellement dans sa loi 49, C. *de episcopis & clericis. Quomodò*, dit-il, *ferendum est hoc quod in sacrum venerit, per falcidiam aut aliam occasionem minus?*

Jusque-là tout est clair; mais ce qui fait la difficulté, c'est que les uns regardent cette loi comme abrogée par le chapitre 12 de la novelle 131; & que les autres, au contraire, ne lisent dans ce second texte qu'une confirmation du premier.

Voici les termes de la novelle: *Si autem hæres quæ ad pias causas relicta sunt non impleverit, dicens relictam sibi substantiam non sufficere ad ista, præcipimus, omni falcidiâ vacante, quidquid invenitur in tali substantiâ proficere, pro jussione sanctissimi locorum episcopi, ad causas quibus relictum est.*

On voit que Justinien fait évidemment cesser la falcidie dans les legs pieux; mais Wissenbach, sur les pandectes, tome 2, *disp.* 8, *n°.* 20; Fornerius, *lib.* 2, *select. cap.* 25; & Fachini, liv. 5, ch. 17, soutiennent que cette disposition est limitée au cas où l'héritier s'est laissé constituer en demeure d'acquitter les legs pieux; en sorte que, suivant eux, la privation de la falcidie qu'elle prononce contre lui, n'est que la peine de son retard & de ses tergiversations.

Les autres auteurs pensent que la novelle parle généralement, & cette opinion nous paroît la plus exacte. Le texte de Justinien n'est point assez précis pour qu'on puisse en induire une restriction aussi considérable que le seroit celle dont il s'agit. D'ailleurs, on ne doit pas présumer facilement la dérogation aux loix précédentes; toute constitution qui en abroge ou change une autre, le fait en termes précis; & néanmoins, dans le système que nous combattons, il faudroit regarder comme abrogée par une novelle dont on est forcé de convenir que le sens n'est pas clair, une loi du code, qui déclare de la manière la plus positive, les legs pieux exempts de toute contribution à la falcidie. Enfin les *basiliques*, qui ne sont autre chose qu'une version libre du corps de droit, faite en grec par ordre de l'empereur Basile, ont rendu suivant notre opinion, le sens de la novelle de Justinien, & tout le monde sait combien est respectable l'autorité de ces livres, sur-tout dans les matières où le texte original est obscur.

Ces raisons ont déterminé l'usage en faveur du parti que nous soutenons. C'est ce qu'attestent Grotius dans son introduction à la jurisprudence de Hollande, livre 2, chapitre 23, n. 36; Van-Leuwen, *Censura forensis*, partie 1, livre 3, chapitre 9; Carpzovius, *definitiones forenses, part.* 3, *constit.* 1, tit. 28. n. 16; le président Favre, en son code, livre 6, & M. de Catelan liv. 1, chapitre 53. Il y en a même un arrêt du parlement de Provence du 30 juin 1640; il est rapporté par Mourgues à la suite d'un édit rendu pour la même province le 14 décembre 1456, qui en contient une disposition expresse, comme on le verra ci-après.

Mais cet usage ne subsiste plus en France par rapport aux héritiers qui ont droit de légitime; il a été abrogé à cet égard par l'ordonnance de 1735. L'article 78 de cette loi porte que » toutes les dispositions de la présente ordonnance, soit sur le » fond des testamens, codicilles & autres actes de » dernière volonté, seront exécutés, encore que » lesdites dispositions, de quelque espèce qu'elles » soient eussent la cause pie pour objet ». On doit donc référer à cet article les dispositions des articles 56, 57, 58 & 60, qui permettent en général au légitimaire chargé de legs excessifs, d'en distraire la falcidie. C'est l'avis de Serres dans ses institutions au droit françois, livre 2, titre 22, §. 3.

La falcidie n'a point lieu dans le legs que fait un testateur à un tiers, des titres, papiers & documens concernant un bien dont celui-ci est propriétaire. La loi 15, C. *ad legem Falcidiam*, le décide ainsi, & cela est fondé sur l'équité même; car le retranchement qu'on feroit dans un legs de cette espèce, ne profiteroit aucunement à l'héritier, & ne feroit que nuire au légataire. *Malitiis indulgendum non est.*

Le legs que fait un mari à sa femme de la dot qu'elle lui a apportée & qu'il est obligé de lui restituer, & celui que fait un débiteur à son créancier de la chose qu'il lui doit, sont pareillement affranchis de toute distraction, lorsqu'ils ne contiennent rien de plus que ce qui est véritablement du aux légataires, parce que dans ce cas ce ne sont point des libéralités, mais leur propre bien que ceux-ci reçoivent de la main du testateur. Mais, si ces sortes de legs procuroient quelque avantage aux créanciers (1), ils seroient soumis, jusqu'à cette concurrence, au retranchement de la falcidie. C'est ce que décident la loi 1, §. 10; la loi 5; la loi 81, §. 1, D. *ad legem Falcidiam*; la loi 1, §. 12 & 13; la loi 2, §. 1, D. *de dote prælegatâ*, & la loi 7, §. dernier, D. *de legatis* 3°.

Le §. 2 de la loi 81, D. *ad legem Falcidiam*, exempte encore de la falcidie le legs que fait un mari à sa femme des choses qu'il avoit achetées pour son usage; *quæ uxoris causâ emptæ, paratæ essent.* Ce texte remarque même que la loi Falcidia en contenoit une disposition expresse: *nominatim ipsâ Falcidiâ lege expressum est.* Despeisses en donne cette raison: « La loi a pris grand soin & desire que les » femmes, après la mort de leurs maris, ayent de » quoi vivre ou se remarier; c'est pourquoi elle a » défendu la falcidie audit cas ». Mais, selon Voet, cette disposition est uniquement fondée sur le principe que les dispositions entre-vifs ne sont pas sujettes à la falcidie. En effet, dit-il, la loi 49, §. 3, D. *de legatis* 3°, fait entendre que les choses achetées par un mari pour l'usage de sa femme, sont, à ce

(1) Voyez l'article Legs.

seul

seul titre, réputées appartenir à celle-ci. Mais Voet n'a point fait attention au vrai sens de cette loi; elle distingue les choses assignées par le mari à sa femme, d'avec celles qu'il a simplement achetées dans l'intention de les lui donner; & en insinuant que les unes appartiennent à la femme à cause de la tradition qui lui en a été faite, elle déclare formellement, pour être en droit de prétendre les autres, qu'elle a besoin que son mari lui en ait fait donation par son testament. La raison de Voet ne peut donc s'appliquer à ces derniers objets; & par conséquent on ne peut attribuer leur exemption de la falcidie qu'à des motifs de pure bienséance.

Si le mari, au lieu de faire directement à sa femme les legs sur lesquels on vient de voir que le retranchement de la falcidie est défendu, les faisoit à un tiers, avec la charge de les restituer à sa femme, l'héritier pourroit-il prétendre que ce circuit les soumet à la distraction? La loi 57, D. *ad legem Falcidiam* décide qu'il ne le peut pas; & cela, dit-elle, parce qu'on ne considère nullement la personne interposée, & qu'on n'a égard qu'à celui à qui doit se faire la restitution, *& sanè in plerisque ita observatur, ut omissâ interpositi, capientis persona spectatur.*

On oppose à cette décision la loi 1, §. 12, D. *de dote prælegatâ*, qui en effet y paroît contraire. Voici ce qu'elle porte: « Julien demande si la dot » étant léguée à un tiers avec charge de la restituer » à la femme, la falcidie doit avoir lieu sur le legs, » & il répond qu'elle a lieu; mais que la femme » recouvrera par l'action dotale ce qui se trouvera » de moins dans le fidéicommis. Et moi, je demande » si l'on doit avoir égard, dans ce legs, aux avan- » tages de l'anticipation du payement, comme si » la dot étoit léguée à la femme elle-même: l'affir- » mative ne me paroît pas douteuse ».

Deux réponses à cette loi. 1° Le parti qu'elle propose, d'après le jurisconsulte Julien, revient au même que celui de la loi 57, D. *ad legem Falcidiam*. Qu'importe en effet que l'héritier déduise la falcidie du legs de la dot, & qu'ensuite, poursuivi par la femme en vertu de l'action dotale, il soit obligé de remplir le vide que sa distraction a formée dans le fidéicommis; ou que, prenant un chemin plus court, & évitant un circuit inutile, il fournisse de suite au légataire le montant entier de la dot, sans en déduire la falcidie, si ne n'est à raison de ce qu'il peut y avoir de plus dans le legs que dans la dot même, & que par ce moyen la femme reçoive sa dot entière des mains du légataire chargé de la lui restituer? Il est évident qu'il n'y a aucune différence effective d'un cas à l'autre, & que les deux manières d'opérer tendent absolument au même but.

2° Il ne paroît pas que le sentiment proposé par Julien soit adopté par la loi. Elle commence par rendre compte de sa question & de la réponse qu'il y a faite. *Quærit*, dit-elle, *si dos alii legata sit, eamque rogatus sit mulieri restituere, an lex Falcidia in legato locum haberet? Et dicit, habere, sed quod minus est in fideicommisso mulierem dotis actione consecuturam.* Voila ce que dit Julien; mais la loi ne l'approuve pas; elle fait même entendre qu'il pose mal l'état de la question, puisqu'immédiatement après elle le présente d'une autre manière, & substitue une autre réponse à celle du jurisconsulte cité. Voici comme elle s'exprime: *Ego quæro an commoda repræsentationis in hoc legato sic observentur, atque si dos ipsi mulieri fuisset legata? Et puto habere.* C'est comme si elle disoit: Il ne falloit pas mettre en question si la falcidie a lieu dans le legs, & par suite dans le fidéicommis de la dot; mais si l'on peut déduire la falcidie de ce qu'on appelle *commodum repræsentationis*, c'est-à-dire, des avantages que produit l'anticipation du terme dans lequel le payement de la dot eût du être fait par l'action dotale, ou, ce qui est la même chose, si ces avantages doivent être diminués par la falcidie entre les mains du légataire interposé, comme ils l'auroient été dans le cas où la dot eût été léguée directement à la femme, *atque si dos ipsi mulieri fuisset relegata*. Et l'affirmative ne me paroît pas douteuse, répond la loi, *& puto habere*, ou, en d'autres termes, il faut répondre que le *commodum repræsentationis* est soumis, entre les mains du légataire interposé, à la même distraction qu'entre celles de la femme elle-même.

§. II. *A quelles personnes appartient la distraction de la falcidie?*

Que l'héritier testamentaire ait le droit de distraire la falcidie des legs qui absorbent la succession, c'est ce qu'on a déjà établi en plusieurs endroits de cet article.

Mais on demande si l'héritier *ab intestat* jouit du même droit. La loi Falcidia ne le lui accordoit pas; mais l'empereur Antonin a ordonné, par une constitution dont il est parlé dans la loi 18, D. *ad legem Falcidiam*, que les fidéicommis particuliers, laissés *ab intestat*, seroient sujets, de la part de l'héritier du sang, à la même distraction que les dispositions testamentaires de la part de l'héritier institué. C'est aussi ce que déclarent les articles 57 & 58 de l'ordonnance de 1735. Voici comme ils sont conçus.

« Lorsque le testament contiendra la clause co- » dicillaire, que l'institution d'héritier ne sera sans » effet qu'à cause d'un défaut de solemnité ou de » la caducité de ladite institution, les héritiers *ab* » *intestat* qui ont droit de légitime & qui prennent » audit cas la place de l'héritier institué, pourront » pareillement faire distraction des Quartes falcidie » & trébellianique, & celle de la légitime sur la » totalité desdits biens (1).

(1) Voyez ce qu'on a dit, au mot LÉGITIME, sect. 8, §. 2, sur le recours de la Falcidie, de la trébellianique & de la légitime.

» Dans le cas porté par l'article 52, où non-obstant » la clause codicillaire, l'institution d'héritier ne peut » valoir, même comme fidéicommis, à cause du vice de » la prétérition, & où le testament ne subsiste que » pour le surplus des dispositions du testateur, ceux » qui ont droit de légitime pourront faire la distraction » desdites Quartes falcidie & trébellianique sur les » legs & fidéicommis, & en outre retenir leur légi- » time sur iceux, en cas que les biens, qui leur ap- » partiendront par la nullité de l'institution, ne suffi- » sent pas pour remplir ladite légitime ».

L'héritier qui n'a pas distrait lui-même la falcidie, transmet-il à ses successeurs & ayans cause le droit de la distraire? Il y a plusieurs textes qui ne permettent pas de douter de l'affirmative. La loi 1, C. *ad legem falcidiam*, porte que l'héritier de l'héritier peut distraire la falcidie de la même manière que l'auroit fait son auteur. La loi 3, C.; la loi 59, §. 1, D. du même titre, & la loi 3, §. dernier, D. *ad senatusconsultum Trebellianum*, déclarent qu'il en est de même du fisc, lorsqu'il succéde à un héritier, soit par droit de déshérence, soit à titre de confiscation. Il résulte de la loi 71, D. *ad legem falcidiam*, & de la loi 2, D. *de hereditate vel actione vendita*, combinées l'une avec l'autre, que l'acheteur d'une hérédité peut également exercer ce droit. La loi 76, §. 1, D. *de legatis 2°*, & la loi 28, D. *de donationibus*, établissent la même chose par rapport à celui qu'un héritier a fait donataire de toute la succcession.

L'héritier fidéicommissaire n'a point de falcidie à distraire, soit sur les legs dont il est charge personnellement, soit sur ceux dont le fiduciaire lui a transmis le fardeau en lui restituant l'hérédité. C'est ce que portent la loi 47, §. 1, D. *ad legem Falcidiam*, & la loi 63, §. 11, D. *ab senatusconsultum Trebellianum*.

Il faut cependant en excepter deux cas. Le premier est, suivant la loi 1, §. 19, D. *ad senatusconsultum Trebellianum*, lorsque l'héritier fiduciaire s'est abstenu en faveur du fidéicommissaire, de la distraction de la falcidie. Le second est lorsque c'est uniquement par force & de l'autorité du juge, que l'héritier fiduciaire a appréhendé la succession; comme alors il ne gagne ni ne risque rien par son appréhension, & que c'est au fidéicommissaire qu'appartiennent tous les profits & toutes les pertes de l'hérédité, il est juste que celui-ci déduise la falcidie de la même manière que l'auroit pu faire celui-là. C'est la disposition de la loi 63, §. 11, D. *ad senatusconsultum Trebellianum*.

Les légataires n'ont en cette matière aucun droit de distraction sur les arrière-legs dont ils sont chargés. La loi 47, §. 1, D. *ad legem Falcidiam*, y est expresse. La loi 1, §. 13, D. *si cui plusquàm per legem Falcidiam licet legatum*, ne contrarie nullement cette décision; elle porte, à la vérité, que le légataire grévé de fidéicommis peut, au cas qu'il y ait des contestations sur la suffisance ou insuffisance de la succession, obliger le fidéicommissaire à lui donner caution pour la restitution de ce qui peut excéder le taux réglé par la loi Falcidia; mais elle ne l'autorise pas pour cela à distraire une falcidie de son chef; elle veut seulement que le fidéicommissaire lui tienne compte du retranchement qu'il peut souffrir par la distraction de l'héritier, & diminue lui-même jusqu'à cette concurrence le fidéicommis qu'il a droit de recueillir. Supposons, par exemple, qu'un légataire de vingt louis soit chargé d'en restituer cinq à un autre; sans doute, s'il reçoit tout son legs des mains de l'héritier, il ne pourra se dispenser de compter cinq louis au fidéicommissaire: mais si l'héritier, par le moyen de la falcidie, lui retranche un quart de son legs & ne lui donne que seize louis, il usera du même droit envers le fidéicommissaire, & au lieu de cinq louis, il ne lui en fournira que quatre. Ainsi, la défense qui est faite au légataire de prendre une falcidie de son chef, ne l'empêche pas d'imputer au fidéicommissaire, à proportion de ce qu'il est tenu de lui restituer, la distraction que l'héritier a exercée à son égard. C'est ce qu'établissent la loi 32, §. 4, D. *ad legem Falcidiam*; la loi 63, §. 12. D. *ad senatusconsultum Trebellianum*; la loi 5, D. *si cui plusquàm per legem Falcidiam licet legatum*. Et, ce qui prouve démonstrativement que le légataire n'est en cela aucunement censé prendre une falcidie, c'est qu'il peut obliger le fidéicommissaire de donner caution à l'héritier même, de lui rendre directement & sans circuit ce qui se trouvera dans son fidéicommis au-dessus de la régle fixée par la loi Falcidia. C'est la disposition expresse du dernier des textes cités.

Le refus que la loi fait aux légataires du droit de retenir une falcidie sur les fidéicommis dont ils sont chargés, est si absolu, que l'héritier lui-même ne jouit pas de ce droit à l'égard des fidéicommis dont il n'est chargé qu'en qualité de légataire. Par exemple, Titius est institué héritier pour une moitié, & nommé en outre légataire d'un fonds particulier, avec charge de le restituer à Sempronius; comme il ne prend pas ce fonds à titre héréditaire, mais par droit de legs, il ne peut en retenir la Quarte falcidie. C'est ce qui résulte de la loi 63, §. 11, D. *ad senatusconsultum Trebellianum*.

Par une suite du même principe, celui à qui l'on a légué une certaine portion d'hérédité, ne peut, au cas qu'il soit chargé de la restituer à un autre, y exercer le retranchement de la falcidie, parce qu'il n'est pas héritier, mais légataire. Il y en a une décision textuelle dans la loi 22, §. dernier, D. *ad senatusconsultum Trebellianum*.

Nous avons dit, plus haut, que la falcidie n'a pas seulement été introduite en faveur des testateurs, mais qu'elle a aussi pour objet l'avantage des héritiers. De-là vient que chaque héritier doit avoir le quart juste de la portion dans laquelle il a été institué, quoiqu'il y en ait un autre qui ait seul le quart de toute la succession. C'est ce porte le §. 1, *inst. ad legem Falcidiam*. Il n'en seroit pas de même si l'on ne considéroit que l'intérêt du testateur; car l'acceptation d'un seul des héritiers assureroit l'exécution

du testament dans tout son contenu, & la répudiation des autres n'y porteroit aucune atteinte.

Lorsque, par l'acceptation d'un héritier & la répudiation d'un autre, il se fait un accroissement de la portion de celui-ci à la portion de celui-là, l'héritier qui a accepté peut-il distraire la falcidie sur ce qui lui est accru? Il faut distinguer si une portion surchargée de legs accroît à une portion libre, ou si au contraire une portion libre accroît à une portion surchargée de legs.

Dans le premier cas, la portion accrue doit être considérée comme si elle étoit entre les mains de celui qui l'a répudiée, & conséquemment elle est soumise entre celles de l'héritier qui la prend par accroissement, à la distraction qu'elle auroit soufferte en suivant sa destination primitive. Autrement, à quoi serviroit le droit d'accroissement à l'héritier en faveur de qui il s'opère? Ce ne seroit pour lui qu'une charge de plus. Au reste, la loi 78, D. *ad legem Falcidiam*, est formelle sur ce point. La loi 1, §. 14 du même titre, paroît du premier coup-d'œil contraire à cette décision; mais il suffit de l'examiner, pour sentir qu'elle ne fait que la confirmer. En voici les termes: « Si la portion de mon cohéritier » est épuisée, tandis que la mienne est entière, & » que je revendique celle-là, Cassius est d'avis qu'il » faut les confondre l'une avec l'autre: mais Proculus soutient qu'il ne faut pas faire de pareil » mélange. C'est aussi le sentiment de Julien, & je » le crois plus probable. *Si cohæredis mei portio exhausta sit, mea integra, & illam vindicavero, Cassius confundendas esse partes existimat; Proculus, contrà, in quâ specie & Julianus Proculo assentit. Quam sententiam probabiliorem esse puto* ». Jusqu'ici, il n'y a rien, comme on le voit, dans ce texte, qui ne soit conforme à la loi 78. Reste à savoir si ce qui suit ne la contrarie pas: « On assure même que l'Empereur Antonin a jugé qu'il falloit confondre les » deux portions, pour liquider la falcidie: *Sed & Divus Antoninus judicasse dicitur commiscendas esse utrasque partes in computatione legis Falcidiæ* ». On répond de deux manières à ces derniers termes.

D'abord il n'est pas certain que le texte soit exact: Cujas, livre 4, observation 35, dit qu'il faut ajouter la particule *non* entre le mot *dicitur* & le mot *commiscendas*; &, en effet, tout ce qui précède semble nécessiter cette correction. Les termes *sed &* annoncent une confirmation de ce qu'on vient de dire; le sens de Paul, auteur de cette loi, est donc que non-seulement Proculus, Julien & lui rejettent l'avis de Cassius, mais encore (*sed &*) que l'empereur Antonin a fait de leur opinion la base d'un de ses arrêts.

En second lieu, Paul auroit pu dire que l'empereur Antonin avoit suivi l'opinion de Cassius, sans pour cela, changer lui-même de sentiment. Nous voyons nous-mêmes les auteurs modernes commencer souvent par établir une opinion, & convenir ensuite, sans cependant se rétracter, qu'elle est contrariée par quelques arrêts. Paul en a usé de même: il a dit, ou plutôt la loi que nous examinons a dit après lui, que l'avis de Proculus & de Julien devoit être préféré à celui de Cassius. Voilà son véritable sentiment. Qu'importe qu'après il ait ajouté que l'empereur Antonin en avoit jugé autrement dans un cas particulier? La mention qu'il fait en passant de cet arrêt, ne détruit point ce qu'il a établi précédemment. Il n'est pas nouveau d'ailleurs de voir un jurisconsulte rapporter des arrêts sans les suivre. Il y en a des exemples dans la loi 25, D. *de minoribus*, & dans la loi 97, D. *de acquirendâ hæreditate*.

Lorsqu'une portion libre accroît à une portion chargée de legs, la falcidie ne se distrait point de celle-ci, & par conséquent les légataires profitent indirectement de celle-là. C'est la disposition de la loi 78, D. *ad legem Falcidiam*; & la raison en est simple. On verra ci-après que l'héritier ne peut distraire une falcidie, que lorsque tout ce qu'il recueille à titre héréditaire n'en remplit point le montant. Or c'est à titre héréditaire qu'il prend la portion que son co-héritier a répudiée & laissée vacante; elle doit donc tourner à la décharge des légataires, & empêcher ou diminuer la distraction qu'ils seroient dans le cas de souffrir, si l'héritier chargé de leurs legs étoit borné à la portion dans laquelle le testateur l'avoit institué.

On voit quelque chose de semblable à ce que nous venons de dire, dans la distinction que faisoient les loix au sujet du maître & de l'esclave institués conjointement. Comme la portion de l'esclave appartenoit de plein droit au maître, & lui accroissoit en quelque sorte en vertu de la puissance qu'il avoit sur son co-héritier, on demanda si, étant surchargée de legs, elle étoit sujette, de la part du maître dont la portion étoit entièrement libre, à la même distraction de falcidie, que si elle eût appartenu à l'esclave? il fut décidé pour l'affirmative par la loi 21, §. 1, D. *ad legem Falcidiam*. On retourna ensuite la question: on demanda si, la portion de l'esclave étant tout-à-fait libre, le maître pouvoit la retenir en entier, & prendre en outre la falcidie sur les legs dont sa propre portion étoit surchargée, & il fut décidé pour la négative par la loi 25 du même titre. C'est aussi ce qui résulte de la loi 21, §. 1, en la ponctuant de cette manière: *Si ego & servus meus hæredes instituti simus ex diversis partibus, nec à servo erogatus dodrans: his quibus à me legatum est contra falcidiam proderit, quod ex portione servi ad me pervenit supra falcidiam ejus portionis.*

Lorsqu'une personne est à-la-fois nommée co-héritière & substituée à un impubère, il faut distinguer si c'est la portion de l'impubère ou celle de son co-héritier & substitué qui est chargée de legs au-delà des trois quarts.

Si c'est celle de l'impubère, il faut encore distinguer le cas de la substitution vulgaire, d'avec le cas de la substitution pupillaire.

Si le pupille a été héritier de son père, & que

par ce moyen, ſa mort, arrivée avant l'âge de puberté, donne ouverture à la ſubſtitution pupillaire, le ſubſtitué peut exercer ſur les legs dont la portion du pupille eſt chargée, le même retranchement que celui-ci eût fait lui-même, par la raiſon que le pupille, en appréhendant la ſucceſſion de ſon père, a acquis un droit inconteſtable à la falcidie, & l'a par conſéquent tranſmis à ſon ſubſtitué, qui eſt, en cette partie, ſon repréſentant & ſon héritier. C'eſt ce que décident la loi 1, §. 7, & la loi 87, §. 4, D. *ad legem Falcidiam*.

Mais, ſi le pupille n'a point été héritier de ſon père, le ſubſtitué, qui, dans ce cas, ne vient que par droit de ſubſtitution vulgaire, eſt conſidéré comme ſeul chargé de legs; ſa portion ſe confond avec celle du pupille; & l'on reprend ſur l'une ce qui manque à l'autre pour compléter la Quarte falcidie. C'eſt ce que porte expreſſément le dernier des textes que nous venons de citer.

On demandera, ſans doute, d'où vient cette différence entre l'héritier qui ſuccéde par droit d'accroiſſement à la portion devenue caduque par la répudiation de ſon cohéritier, & l'héritier qui prend à titre de ſubſtitution vulgaire de la portion à laquelle il étoit appelé, au cas du prédécès ou de l'abſtention du pupille. Il faut répondre que celui-ci ayant en ſa faveur une vocation expreſſe du teſtateur à la portion du pupille, il ne doit pas paroître étonnant qu'on le conſidère comme ſuccédant ſeul dès le principe, & qu'en conſéquence on le reſtreigne à une ſeule Quarte; que cela eſt même obſervé à l'égard de celui qui, étant inſtitué avec un étranger, lui eſt ſubſtitué par une diſpoſition particulière, comme le prouve la loi 87, §. dernier, D. *ad legem Falcidiam*; qu'au contraire, le co-héritier, qui ne vient que par droit d'accroiſſement à une portion vacante, la reçoit plutôt des mains de la loi que de celles du teſtateur; qu'au moins, ſi la volonté du teſtateur y a quelque part, ce n'eſt que d'une manière indirecte, & par une interprétation, pour ainſi dire, forcée qu'on lui donne, pour la concilier avec la défenſe que fait le droit civil, de mourir *partim teſtatus, partim inteſtatus*; qu'ainſi la loi opérant preſque ſeule en cette matière, il a paru juſte qu'en déférant au co-héritier la portion qui ſe trouveroit vacante, elle ne lui attribuât pas un droit illuſoire, & qu'il pût au moins y prendre une falcidie, indépendamment de la portion qu'il auroit de ſon chef.

Lorſqu'au lieu de la portion du pupille, c'eſt celle du ſubſtitué qui eſt chargée de legs au-delà des trois quarts, on ne diſtingue plus ſi celui-ci ſuccéde à la première, par ſubſtitution pupillaire, ou par ſubſtitution vulgaire. Dans un cas comme dans l'autre, on confond les deux portions, & le ſubſtitué n'en diſtrait qu'une quarte. Nous en trouvons une diſpoſition expreſſe dans la loi 87, §. dernier, D. *ad legem Falcidiam*.

Il faut dire la même choſe lorſque les deux portions, celle du pupille & celle de ſon ſubſtitué ſont chargées de legs au-delà des trois quarts, & que le ſubſtitué recueille toute l'hérédité par droit de ſubſtitution vulgaire; car, dans ce cas, tous les legs & les deux portions s'identifient dans la perſonne du ſubſtitué, comme s'il eût été ſeul appelé & chargé par le teſtateur. C'eſt ce qui réſulte de la loi 11, §. 5 & 7, de la loi 79 du titre cité.

Un père inſtitue pour héritiers ſon fils impubère & un étranger; il charge ce dernier de pluſieurs legs, & n'en met aucun ſur le compte de ſon fils; par une autre diſpoſition, il ſubſtitue à ſon fils l'héritier étranger, qu'il grève encore de nouveaux legs au cas que la ſubſtitution ait lieu. Dans cette eſpèce, il faut confondre les legs portés dans le ſecond teſtament, avec ceux qui ſont contenus dans le premier, ſoit parce que le teſtateur, en chargeant ainſi l'héritier qu'il donne à ſon fils, doit être conſidéré comme chargeant le ſien propre ſous une condition différente, ſoit parce qu'en cette matière, les legs qui ſont laiſſés par le ſecond teſtament ſont cenſés laiſſés par le premier, ſous la condition attachée à la ſubſtitution. C'eſt ce qu'établiſſent la loi 1, §. 12; la loi 11, §. 5 & 7; les loix 31, 79 & 80, D. *ad legem Falcidiam*, & la loi 1, §. 1, D. *ſi cui pluſquàm per legem Falcidiam licet legatum*.

Un père inſtitue héritiers ſes deux fils impubères, les charge tous deux de legs, & leur ſubſtitue un étranger: ils meurent avant l'âge de puberté; le ſubſtitué qui prend leurs ſucceſſions, & trouve dans l'une le juſte quart de toute l'hérédité paternelle, peut-il encore prétendre une Falcidie dans l'autre? La loi 14, §. 2, D. *ad legem Falcidiam*, répond qu'il ne le peut pas.

Il en ſeroit autrement ſi l'étranger n'étoit pas ſubſtitué à l'un & à l'autre pupilles, mais ſeulement au dernier mourant des deux. Dans ce cas, celui des pupilles qui décéderoit le premier, mourroit *inteſtat*; ſa ſucceſſion ſe confondroit à la vérité avec celle de ſon frère, par la loi du ſang, mais cette confuſion ne ſeroit d'aucun effet par rapport à la Falcidie, & le ſubſtitué du dernier mourant ne ſeroit point tenu, en les prenant toutes deux, d'imputer la première ſur la Quarte qu'il auroit droit de prendre dans la ſeconde. C'eſt ce que décident formellement la loi 14, §. 3, D. *ad legem Falcidiam*, & la loi 42, D. *de vulgari & pupilari ſubſtitutione*.

La loi 11, §. 7, D. *ad legem Falcidiam*, nous préſente une eſpéce remarquable; pour en faciliter l'intelligence, traduiſons l'explication qu'en a donnée l'auteur de la grande gloſe.

« Titius a inſtitué héritier ſon fils impubère, & » l'a chargé de legs; il lui a enſuite ſubſtitué pupillairement Mœvius & Seius; il a chargé Mœ» vius de legs qui excédoient les trois quarts de ſa » portion; mais ceux qu'il a impoſés à Seius laiſ» ſoient à celui-ci plus d'un quart de ſa portion » abſolument libre. Titius eſt décédé après avoir » diſpoſé de la ſorte. Son fils eſt mort impubère,

» & par ce moyen il y a ouverture à la substitution » pupillaire, c'est-à-dire, que Mœvius a pris la » moitié de l'hérédité, & Seius l'autre moitié. » Maintenant on demande si Mœvius, dont la » portion est absorbée par les legs dont le testateur » l'a grévé personnellement, peut forcer les per- » sonnes à qui ils sont laissés, de lui en abandonner » la falcidie. — Il y a trois raisons pour la négative. » 1°. Si les biens n'étoient pas parvenus au substitué, » il n'auroit pas été question du moindre retranche- » ment, puisque l'impubère n'étoit pas chargé au » delà des trois quarts. 2°. S'il n'y avoit qu'un » substitué, il ne pourroit pas prétendre de falcidie, » sous prétexte que la moitié de la succession se » trouveroit grévée de legs qui excéderoient les trois » quarts de cette moitié ; il lui suffiroit d'avoir le » quart du total franc & libre. 3°. On a établi, » ci-devant, que les legs contenus dans un testament » pupillaire sont censés écrits conditionnellement » dans le testament qui renferme l'institution, & » qu'ainsi le substitué doit prendre sur son quart le » payement des legs ; ce qui nous conduit directe- » ment à la conséquence qu'il n'a aucun droit à la » falcidie. — Cependant, malgré ces trois raisons, » il faut dire que Mœvius peut exercer la distrac- » tion dont il s'agit sur les legs dont il est chargé » nommément, comme s'il étoit héritier immédiat » du testateur, ou, en d'autres termes, comme si » le père de l'impubère l'avoit institué dans la même » portion qu'il l'a substitué, c'est-à-dire dans la » moitié ; car on ne pourroit certainement lui dis- » puter la falcidie, quoique son cohéritier eût plus » du quart de toute l'hérédité franc & libre. — La » raison en est que le testament du père règle ab- » solument & le sort de son patrimoine, & la con- » tribution qui se fait à la falcidie, tant par les » legs dont il a grévé son fils impubère, que par » ceux qu'il a mis à la charge des substitués ; c'est » même ce testament qui donne à l'un & à l'autre » objet l'existence & la forme ; il faut donc faire » abstraction de la personne intermédiaire du pu- » pille, rappeler les substitués à l'acte d'où ils tirent » leurs droits, les considérer comme institués im- » médiatement par le testateur, & conséquemment » leur permettre de distraire la falcidie de tous les » legs dont ils sont chargés nommément. — Passons » maintenant à Seius, dont la portion n'a point » été chargée au delà des trois quarts. Supposons » que le pupille à qui il étoit substitué pour une » moitié, est décédé sans avoir payé les legs que » le testateur avoit mis à sa charge. Supposons » encore qu'en acquittant à la fois & les legs dont » il est grévé personnellement, & ceux que le pu- » pille devoit payer, Seius soit obligé de toucher » son quart, & en consomme une partie : dans ce » cas pourra-t-il prétendre la falcidie sur tous ces » legs ? Deux raisons semblent persuader que non. » — 1°. Le quart de la portion dans laquelle il est » substitué n'est nullement entamé par les legs dont » le testateur l'a chargé. 2°. On ne peut pas ap- » pliquer ici la comparaison qu'on vient de faire » des substitués aux institués ; car si l'on rappelle » Seius à l'origine même de sa vocation, & qu'on » le regarde comme institué directement par le tes- » tateur, sur quel fondement pourra-t-il demander » une falcidie ? Un institué qui, après avoir ac- » quitté les legs dont il est chargé nommément, » trouve encore son quart net, n'a point de retran- » chement à exercer. — Mais ces raisons sont com- » battues par une autre bien plus décisive ; & il faut » dire que Seius a droit à la falcidie. En effet » on ne pourroit la lui refuser, sans aller contre » le principe avoué de tous les jurisconsultes & » établi dans le paragraphe précédent de cette loi, » qu'il se fait une contribution entre les legs dont » le pupille est chargé par son institution, & ceux » dont les substitués sont chargés par la substitution, » & qu'on ne prend sur le tout qu'une falcidie. » — Que si, dans l'espéce proposée, le pupille » avoit payé de son vivant les legs qu'il étoit tenu » d'acquitter, & que son tuteur eût fait donner » caution aux légataires de restituer ce qu'ils se » trouveroient avoir reçu de trop, au cas que la » substitution pupillaire vînt à s'ouvrir & donnât » lieu à la demande d'autres legs ; Mœvius & Seius » pourroient, en vertu de cette stipulation, obliger » ces légataires à leur rendre ce qu'ils eussent été » en droit de retrancher de leurs legs, si le pupille » étoit mort sans les payer ».

§. III. *Des cas où la facildie n'a pas lieu.*

Le premier de ces cas est lorsque le testateur interdit à son héritier le droit de distraire la falcidie sur les legs dont il le charge. Dans l'ancienne jurisprudence on n'avoit aucun égard à ces sortes de défenses : on regardoit même comme nulles toutes les conventions que le testateur eût pu faire de son vivant avec son héritier pour l'obliger au payement entier des legs excessifs ; & quelques peines, quelques menaces même d'exhérédation qu'il y eût ajoutées, elles n'en avoient pas plus d'effet. C'est ce que nous apprennent la loi 15, §. 1 ; la loi 27, D. & la loi 11, C. *ad legem Falcidiam*. Il pouvoit cependant empêcher la distraction de la falcidie sur un legs singulier ; mais alors l'héritier reprenoit sur les autres ce qu'il avoit payé de trop en conséquence de cette prohibition, & ses droits n'en souffroient aucune atteinte. La loi 64, D. au titre cité, est formelle sur ce point. Le testateur pouvoit encore, comme le prouve la loi 88, §. 2, ordonner que la falcidie seroit entièrement prise sur certains legs, à la décharge de tous ses autres. Mais l'empereur Justinien a été plus loin dans sa première novelle ; le §. 2 du chapitre 2 de cette loi porte que le testateur peut défendre à son héritier de rien retenir à titre de falcidie sur tous les legs qu'il fait (1) ; &

(1) Si verò expressim designaverit non velle hæredem re-

tel est l'usage universel des provinces de droit écrit, si l'on en excepte, suivant Perezius (2), quelques parties des Pays-Bas Autrichiens.

Quelques auteurs prétendent que la disposition de cette novelle ne comprend pas les descendans du testateur; en sorte qu'à les entendre, il ne seroit pas au pouvoir d'un pere d'interdire à ses enfans le retranchement de la falcidie sur les legs dont il les charge. Tels sont Peregrini, *de fideicommissis*, article 3, n. 55; Vanleuwen, *censura forensis*, partie 1, livre 3, chapitre 9, n. 3; Grotius, *manuductio ad jurisprudentiam Hollandiæ*, livre 2, chapitre 20, n. 16 & 17; Voet sur les pandectes, livre 35, titre 2, n. 11.

Mais cette opinion n'a aucun fondement, soit dans la novelle de Justinien, soit dans les principes généraux de la matière, & elle a été rejétée par l'article 60 de l'ordonnance de 1735: « Sera néanmoins permis à tous testateurs (porte ce texte) » de défendre, par leur testament ou par un codicille postérieur, de retenir lesdites Quartes falcidie & trébellianique, conjointement avec la légitime; auquel cas, ceux qui ont droit de légitime » auront seulement le choix entre la distraction » desdites Quartes & celles de la légitime, à moins » que le testateur n'en eût autrement ordonné, en » les réduisant à leur légitime ».

La novelle dont nous parlons ne fait cesser la falcidie qu'en vertu d'une prohibition expresse, *si expressim designaverit*, & l'article de l'ordonnance de 1735, que nous venons de citer, porte la même chose: « Défendons aux juges d'avoir égard à ladite prohibition, si elle n'est faite en termes » exprès ».

On a vu plus haut, que, dans l'ancien droit, la défense que faisoit un testateur de retenir la falcidie sur certains legs, n'empêchoit pas l'héritier de la prendre toute entière sur les autres. On demande s'il en est encore de même dans l'état actuel de la jurisprudence. La raison de douter, est que la disposition de l'ancien droit étoit fondée sur l'impossibilité dans laquelle étoient les testateurs de prohiber la falcidie; impossibilité qui ne subsiste plus depuis l'émanation de la première novelle de Justinien. La raison de décider, au contraire, est que Justinien lui-même a voulu que la défense de distraire la falcidie fut expresse; qu'à la vérité elle est telle dans notre espéce par rapport à certains legs, mais que le testateur n'ayant point déclaré formellement que les autres legs n'y suppléeroient pas, on ne peut pas croire qu'il ait voulu empêcher son héritier de prendre sur ceux-ci de quoi remplir le vide que forment ceux-là dans sa falcidie. Telle est au reste l'opinion de Jacques Ferrières sur la question 537 de Guy Pape; & Serres, en ses institutions au droit françois, dit qu'il en a été ainsi jugé au parlement de Toulouse, « par arrêt après partage, rendu au » rapport de M. de Comère, à la seconde chambre » des enquêtes, entre le sieur Gauffre, Marchand » de Lodève, & Jeanne & Marthe Fulerand ses » nièces, le 7 août 1719 ».

Le second cas où la falcidie n'a pas lieu, est lorsque l'héritier a appréhendé la succession purement & simplement, c'est-à-dire sans employer les formalités du bénéfice d'inventaire. Voyez l'article Légitime, section 5, §. 5. On prétend néanmoins qu'il s'est introduit un usage contraire dans la Provence; écoutons Denisart: « Comme il a été donné un » édit perpétuel, le 14 décembre 1456, pour la » Provence, qui porte que l'hériter ne perdra ni ne » devra perdre sa trébellianique pour n'avoir fait » inventaire; & parce que tous les glossateurs pensent que la falcidie & la trébellianique sont égales, » cette dernière Quarte ayant été introduite à » l'exemple de la première, qui est même la plus » favorable; la cour, par arrêt rendu le 7 février » 1752, a ordonné la distraction de la Quarte » falcidie dans la succession du sieur Silvain, ouverte à Paris, mais dont partie des biens étoit » en Provence, en faveur des sieurs Bonhomme, » ses héritiers purs & simples. — Dans cette espéce, » la veuve de M. Silvain avoit fait faire inventaire » à Paris. Ces héritiers n'avoient été instruits du » décès que trois ans & demi après la mort; &, » lorsqu'ils l'apprirent, il paroissoit un testament du » sieur Silvain, par lequel il avoit disposé de tous » ses biens en causes pies; & *la Quarte falcidienne* » (suivant l'édit cité) *ne s'exerce pas sur les legs* » *pieux*. Les lettres de bénéfice d'inventaire étoient » par conséquent inutiles alors; mais on avoit découvert un autre testament postérieur, qui révoquoit le premier, & qui laissoit subsister l'action » en distraction. L'arrêt a jugé qu'elle pouvoit, en » ce cas, se demander par l'héritier pur & » simple ».

Le troisiéme cas est celui où l'héritier, soit en connoissance de cause, soit par erreur de droit, a payé en entier un ou plusieurs legs sur lesquels il y avoit lieu à la distraction; car non-seulement il n'est pas recevable à revenir contre ceux qui les ont reçus, pour les obliger à lui restituer ce qu'il leur a donné de trop, mais encore il est tenu de fournir pareillement aux autres légataires la totalité des legs qui leur sont faits; & il n'a aucune espéce de retranchement à exercer. C'est la disposition expresse du chapitre 3 de la première novelle; &, en cela, Justinien a encore dérogé à l'ancien droit; car, suivant la jurisprudence du digeste, la remise que l'héritier faisoit de sa falcidie à un légataire, n'étoit pas pour les autres un titre qui leur donnât droit à la même gratification. Les loix 15, §. 2, D. & 6, §. dernier, C. *ad legem falcidiam*, ont là-dessus des décisions précises. La raison qui a déterminé Justinien à en disposer autrement, est qu'il

tinere falcidiam, necessarium est testatoris valere sententiam.

(2) Ad C. *de senatusc. Trebell.* n° *ult.*

ne doit point y avoir d'inégalité entre des co-légataires que le testateur a voulu gratifier également.

Au reste, le chapitre 3 de la novelle 1 met, à cet égard, une différence essentielle entre l'erreur de droit & l'erreur de fait ; & il déclare nettement que l'héritier peut répéter à la charge des légataires, ce que celle-ci lui a fait payer indûment à raison de sa Falcidie. La loi 9, C. *ad legem falcidiam*, porte la même chose.

Le quatrième cas où les loix refusent à l'héritier la distraction de la Falcidie, est lorsqu'il a été institué & que les legs ont été faits par un testament militaire. On en trouve la preuve dans la loi 7, C. *ad legem falcidiam*, & dans le §. 12 de la loi 1, D. *si cui plusquàm per legem falcidiam licet legatum*. Mais il ne suffit pas pour cela que le testament soit d'un soldat ; il faut encore qu'il soit fait pendant que le soldat est en expédition, &, comme disent les jurisconsultes, *militiæ tempore*. Ainsi la Falcidie a lieu dans le testament que fait un vétéran retiré du service ; la loi 40, *ad legem falcidiam*, le décide formellement ainsi. Par la même raison, lorsqu'un soldat a fait un testament étant en expédition, & un codicile après avoir obtenu son congé, la Falcidie se prend sur les legs contenus dans le codicile, quoique ceux qui sont faits par le testament d'où cet acte tire sa force, en soient exempts. C'est ce que portent la loi 17, §. dernier & la loi 18, D. *de testamento militis* ; la loi 17 & la loi 92, D. *ad legem falcidiam*. Réciproquement, si un soldat a fait un testament avant d'aller à la guerre, & un codicile lorsqu'il s'est trouvé en expédition, la falcidie aura lieu dans le premier acte, & non dans le second. C'est la décision de la loi dernière, D. *ad legem falcidiam*.

Mais c'est une question si les loix du digeste & du code, qui établissent ou supposent le privilége du testament militaire, par rapport à la Falcidie, subsistent encore ou sont abrogées. Voet, sur le digeste, titre *de jure deliberandi*, n° 22, soutient ce dernier parti, & cite un ancien jurisconsulte qui est de la même opinion. Leur raison en est que, par la loi dernière, au code *de jure deliberandi*, Justinien a permis à tous les héritiers qui feroient inventaire, de retenir la Quarte falcidie, & que les héritiers des soldats, n'étant point exceptés de cette disposition, doivent y être censés compris. Mais ces auteurs auroient du faire attention que Justinien n'a rien statué de nouveau en accordant la Falcidie à tous les héritiers en général, & que par conséquent sa loi doit être interprétée & modifiée par les constitutions portées antérieurement en faveur des testamens & codiciles militaires. La seule nouveauté que Justinien ait introduite par le texte cité, est l'obligation dans laquelle on est actuellement de faire inventaire, si l'on veut profiter de la falcidie. Or il est évident que, par là, ce législateur a plutôt restreint l'usage de la distraction dont il s'agit, qu'il ne l'a étendu. On ne peut donc pas en conclure que cette distraction ait lieu aujourd'hui dans les testamens militaires.

L'ordonnance de 1735 en a cependant disposé autrement à l'égard des héritiers qui ont droit de légitime. Après avoir déclaré par les articles 56, 57 & 58, qu'ils peuvent distraire à la fois la légitime, la Falcidie & la trébellianique, elle ajoute, art. 59, que « la disposition des trois articles précédens sera exécutée à l'égard de tous les testamens, même du militaire ».

Le cinquième cas où l'héritier est privé de la Falcidie, est quand il a soustrait ou recélé quelques effets de la succession, pour diminuer d'autant plus les legs qu'il doit payer. Cette privation ne porte cependant pas, comme dans les hypothèses précédentes, sur toute la masse de l'hérédité ; elle n'a lieu que relativement aux effets soustraits ou recélés, & ce n'est point aux légataires qu'elle profite, mais au fisc. Telles sont les dispositions de la loi 6, D. *de his quæ ut indignis auferuntur* ; de la loi 24, & de la loi 68, §. dernier, D. *ad falcidiam*. C'est pourquoi, dit le premier de ces textes, si l'héritier d'une succession valant quatre-cents écus, est chargé de legs qui l'absorbent entièrement, & en recèle cent écus, il prendra la Falcidie sur les trois cents écus qui restent ; ce qui formera pour lui une somme de soixante-quinze écus ; mais il n'aura rien à prétendre sur les autres cent écus ; les vingt-cinq écus qu'il auroit eu droit d'en distraire, s'il ne les eût pas soustraits, appartiendront au fisc, & le surplus sera donné aux légataires.

La loi 22, §. 10, C. *de jure deliberandi*, va plus loin ; elle veut que l'héritier qui a recélé & n'a pas fait inventorier certains effets héréditaires, soit condamné à restituer ou à imputer dans la succession le double de leur valeur.

Nos usages ont dérogé à toutes ces loix. D'abord, parmi nous, il est de maxime que « toutes les décisions qui sont faites en faveur du fisc, selon le droit romain, doivent s'appliquer à l'avantage des successeurs *ab intestat*, parce que, selon nos mœurs, ils prennent la place du fisc ». Ce sont les termes du Furgole, traité des testamens, chap. 6, sect. 9, n° 274.

En second lieu, on doit à la vérité, dit le même auteur, n° 189, « regarder la loi 22, §. 10, C. *de jure deliberandi*, comme ayant abrogé les loix du digeste qui fixoient la peine de l'héritier qui recèle . . . . Mais les loix qui infligent les peines du double, du triple & autres, ne sont point observées parmi nous, comme le remarquent nos auteurs, notamment Imbert, dans son enchiridion, *verbo* PEINES PÉCUNIAIRES ; &, selon cet usage, il ne reste que la peine de la restitution du simple : mais, comme le recélé ne doit point demeurer impuni, parce que c'est un délit, on peut le punir, en ajoutant une amende plus ou moins forte, selon les circonstances ».

Quelques auteurs &, après eux, quelques parle-

mens portent plus loin encore la dérogation aux loix romaine sur cet objet. Ils enseignent & jugent que le recélé commis par l'héritier le fait décheoir du bénéfice d'inventaire ; & le prive par conséquent de toute distraction de Falcidie. Voyez Furgole, à l'endroit qu'on vient de citer, & l'article Recélé.

Le sixiéme cas où la Falcidie doit cesser, au moins en faveur de l'héritier institué, est lorsqu'il s'est chargé de rendre à un incapable par fidéi-commis tacite, en fraude de la loi. C'est ce que portent la loi 59, §. 1, D.; la loi 3, C. *ad legem falcidiam*, & la loi 11, D. *de his quæ ut indignis auferuntur.* Cette privation est absolument du même genre que celle qui a lieu dans le cinquiéme cas. Elle ne porte que sur les objets compris dans le fidéi-commis tacite, & ce n'est point aux légataires, mais au fisc, selon le droit romain, & aux héritiers *ab intestat*, suivant nos mœurs, que le profit doit en être adjugé.

§. IV. *Comment se fait la distraction de la falcidie, & qu'elle est la manière dont on doit la liquider?*

L'héritier a différens moyens de parvenir à la distraction de la Falcidie. Tant qu'il posséde les choses qui y sont sujettes, il peut user du droit de rétention, & opposer aux légataires qui lui en demandent l'entière délivrance, une exception de dol, fondée sur ce principe de droit civil, qu'il y a de la mauvaise foi à agir pour avoir une chose qu'on est tenu de restituer à la personne qui la détient. La loi 15, §. 1, & la loi 93, D. *ad legem falcidiam*, y sont formelles.

Ce droit de rétention ne peut être exercé, lorsque la chose léguée est divisible, que sur la partie qui doit être comprise dans le retranchement. Mais, quand la chose léguée est indivisible, l'héritier peut la retenir en entier, tant que le légataire ne lui offre pas en estimation la partie à laquelle est taxée sa contribution à la falcidie. Cette distinction est établie par les loix 7, 26, §. 1, & 80, §. 1, D. *ad legem falcidiam.*

Lorsque la chose léguée est dans la possession du légataire, il faut distinguer si c'est par la volonté de l'héritier, ou non.

Dans ce dernier cas, l'héritier peut diriger contre le légataire, l'interdit ou l'action possessoire, appelée en droit *quod legatorum.* Nous avons parlé de cette action au mot Légataire, & l'on se rappelle que son effet est de faire ressaisir l'héritier de la chose léguée, à la charge de la délivrer ensuite lui-même, après en avoir retranché la Falcidie.

L'héritier peut aussi, dans le même cas, intenter la revendication : car il est propriétaire par indivis, d'une partie de la chose léguée. Telle est, d'ailleurs, la décision précise de la loi 26, D. *ad legem falcidiam*, combinée avec les loix 49 & 73, §. dernier du même titre.

Dans le premier cas, c'est-à-dire lorsque c'est par la volonté de l'héritier que le légataire se trouve en possession de la chose léguée, il faut encore distinguer. Car ou l'héritier a fait, avec pleine connoissance de cause, une délivrance pure & simple, ou il a été trompé par une erreur de fait, sur le juste montant de la succession ; ou enfin il a été induit frauduleusement par le légataire dans la fausse persuasion que son legs n'entamoit point la falcidie, ou enfin il n'a délivré la chose léguée que sous la clause expresse de répéter ce qui se trouveroit dans la suite manquer à sa Quarte.

Dans la première de ces hypothèses, il est privé de la Falcide, comme on l'a établi ci-devant, §. 3.

Dans la deuxième, il a, contre le légataire, une action personnelle, connue en droit sous le nom de *condictio indebiti*, parce qu'il s'est exproprié indûment & sans cause de la totalité d'un effet dont il avoit droit de retenir une partie. C'est ce que décident la loi 9, C. *ad legem falcidiam* ; la loi 1, §. 11 ; D., au même titre ; la loi 9, §. 5, D., & la loi 10, C. *de juris & facti ignorantiâ.*

Dans la troisiéme, il a le choix de l'action dont nous venons de parler, ou de celle de dol. La loi 23, D., *de dolo malo*, en contient une disposition formelle.

Dans la quatriéme, enfin, il a encore une action personnelle, mais différente des deux autres dont on vient de parler : c'est celle qu'on nomme *ex stipulatu*, parce qu'elle provient d'une stipulation précédemment faite au profit de la personne qui l'exerce. La stipulation qui y donne lieu dans notre espéce, fait, dans les pandectes, la matière d'un titre exprès. C'est celui qui est placé après le titre *ad legem falcidiam*, & il est conçu en ces termes : *Si cui plusquàm per legem falcidiam licuerit, legatum esse dicetur.* Faisons ici une analyse succinte des loix qu'il contient.

Lorsqu'au moment de la délivrance des legs, il y a quelque sujet de douter si l'héritier sera dans le cas d'exercer le retranchement de la Falcidie, soit parce qu'on craint que des créanciers, inconnus jusqu'à ce moment, ne viennent dans la suite former des prétentions, soit parce que des effets ou des biens qu'on regarde comme héréditaires, peuvent souffrir éviction dans la suite, soit parce qu'une condition sous laquelle est fait un legs peut s'accomplir, & par ce moyen, diminuer la masse de la succession ; dans tous ces cas, l'héritier peut obliger les légataires à lui donner caution de restituer ce qu'ils pourroient plus tard se trouver avoir reçu au-delà du taux fixé par la loi *falcidia* ; & cela, de peur qu'ils ne deviennent insolvables dans l'intervalle, & que leur déconfiture ne rende inutile & frustratoire la répétition qu'il feroit contr'eux. C'est ce que porte la loi 1, *pr.*, & §. 7, 9 & 10.

Cette caution doit être fidéjussoire. Les personnes même constituées en dignité, ni les possesseurs de biens-fonds, situés dans la juridiction sous laquelle

laquelle la succession est ouverte ou l'héritier domicilié, ne peuvent s'en exempter ni y suppléer par une caution juratoire. C'est ce qui résulte de la loi 1 & de la loi 3, §. 1 & 5, combinée avec la loi 1, §. 1, D. *ut legatorum seu fidei-commissorum causâ caveatur.*

Cette régle n'est cependant pas sans exception. Le fisc n'est point obligé de donner caution comme les particuliers; mais il est soumis, lorsque le cas échet, aux mêmes poursuites que s'il l'avoit fait. La loi 3, §. 5, le décide ainsi.

Il en est de même du légataire indigent, lorsqu'il ne peut trouver de caution, & qu'il y a lieu de présumer qu'on ne lui en demande une que dans la vue d'écarter frauduleusement son action en délivrance de legs. On trouve dans la loi 6 un rescrit de l'empereur Commode, qui en renferme une disposition expresse.

Il faut, suivant le §. 4 de la loi 3, mettre sur la même ligne ceux à qui le testateur n'a laissé que de menus legs, & principalement les légataires d'alimens.

Les personnes qui ne sont pas dispensées de cette caution, ne peuvent pas pour cela être contraintes indistinctement de la donner. Il faut, pour les y obliger, une cause juste & raisonnable, & la loi 4 en laisse l'arbitrage au juge.

L'héritier n'est pas non-recevable à exiger ce cautionnement, pour ne l'avoir pas demandé en délivrant les legs. Il peut, aux termes de la loi 3, §. 5 & 10, agir, après comme avant la délivrance, pour se le faire donner.

Lorsque la chose léguée vient à périr par cas fortuit entre les mains du légataire, la caution est déchargée de plein droit, suivant la loi 1, §. 15; & cela, ajoute la loi 2, quand même elle se seroit engagée à rendre la chose ou sa valeur. Il en seroit autrement, continue la loi 3, si la perte étoit occasionnée par le dol du légataire.

Le testateur peut-il exempter les légataires de l'obligation de fournir ce cautionnement? Voet soutient qu'il ne le peut pas : il se fonde sur la nullité de la remise que fait un testateur à un légataire d'usufruit, de la caution que les loix obligent celui-ci de donner à l'héritier, nullité qui est, dit-il, établie par la loi 1, C. *de usufructu*, & par la loi pénultième, C. *ut in possessionem legatorum.* Cet auteur ajoute que ces textes doivent s'appliquer au cautionnement dont il s'agit ici, parce qu'il a, comme celui qui a lieu en matière d'usufruit, l'avantage & la sureté de l'héritier pour objet.

Cette manière de raisonner n'est sans doute rien moins que certaine; on sait que les argumens par induction sont sujets à mille erreurs.

Il y a d'ailleurs une raison de différence entre l'une & l'autre espèces de cautionnement; celui qui est relatif à l'usufruit, ne concerne absolument que l'utilité de l'héritier; l'autre au contraire se rapporte autant à l'avantage du testateur que de l'héritier; témoin ce que nous avons dit au commencement de cet article sur les motifs qui ont fait introduire la falcidie.

Une autre raison qui doit nous faire rejetter l'opinion de Voet, est que le testateur peut incontestablement défendre à son héritier de retenir la falcidie. On en a vu la preuve ci-dessus. Or il est de principe, que celui qui peut le plus, peut aussi le moins.

Il nous reste à examiner la manière dont on doit procéder à la liquidation de la falcidie.

Quels sont les biens qu'on doit faire entrer dans cette liquidation? sur quel pied faut-il les estimer? quelles sont les choses qui s'imputent dans la falcidie? Chacune de ces trois questions demande une discussion particulière.

Pour liquider la falcidie, il faut considérer la quantité de biens que le défunt a laissée à sa mort: c'est ce moment seul qui doit fixer l'attention des appréciateurs; tout ce qui survient depuis, soit en augmentation, soit en diminution, est pour le profit ou pour la perte de l'héritier. C'est la disposition textuelle du §. 2, *inst. de lege Falcidiâ.* — *Quantitas autem patrimonii ad quam ratio legis falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur.* La loi 73, D. *ad legem falcidiam* établit la même chose; en voici la traduction littérale : « On a trouvé à propos de considérer le temps du décès, pour déterminer la quantité du patrimoine. C'est pourquoi, si un homme qui n'a que pour cent écus de bien, a tout épuisé en legs, il ne servira de rien aux légataires que, même avant l'adition d'hérédité, les travaux & les acquisitions des esclaves mâles & la fécondité des esclaves femelles ou des bestiaux, ayent augmenté la succession d'un quart en sus des cent écus légués; l'héritier n'en sera pas moins fondé à retenir la falcidie sur les legs (& par conséquent à les faire réduire à soixante-quinze écus). Réciproquement, si un homme ayant cent écus, en légue soixante-quinze, & qu'avant l'adition d'hérédité, un incendie, un naufrage, la mort de plusieurs esclaves, ou d'autres accidens réduisent son patrimoine à soixante-quinze écus ou moins encore, l'héritier devra acquitter les legs en totalité; & ce seroit en vain qu'il se plaindroit, puisqu'il lui a été libre de ne point accepter la succession ».

Tous les auteurs conviennent que la première partie de cette loi subsiste encore; mais quelques-uns, & notamment Voet, soutiennent que la seconde est abrogée par ce passage de la loi 22, C. *de jure deliberandi*, où il est établi que l'héritier évite toute espèce de péril, en appréhendant la succession sous bénéfice d'inventaire.

Mais cette opinion est visiblement fausse. Deux raisons très-sensibles vont le prouver. 1° Nous avons démontré à l'article LÉGATAIRE, que la jurisprudence du digeste n'assujettissoit l'héritier au payement des legs, que jusqu'à concurrence des forces de la

succession, & que par conséquent on regardoit alors comme un droit commun, ce que la loi 22, C. *de jure deliberandi*, a depuis accordé ou plutôt restreint au bénéfice d'inventaire. Or nous venons de voir que les loix du digeste mettoient à la charge de l'héritier, relativement aux légataires & à la falcidie, les pertes qui survenoient dans les biens héréditaires après le décès du testateur. Il n'y a donc à cet égard aucune nouveauté proprement dite dans la loi 22, C. *de jure deliberandi*, & par conséquent nulle raison d'en conclure que la jurisprudence du digeste est changée sur le point dont il s'agit. 2° Les institutes ont été rédigées & publiées après la promulgation de la loi dont on vient de parler : or, on a remarqué plus haut qu'elles renouvellent expressément la disposition des anciens textes, relativement a la question de savoir si les augmentations ou les diminutions qui surviennent dans l'intervalle du décès a l'adition, profitent ou nuisent a l'héritier dans la liquidation de la falcidie.

Tout ce qui compose la fortune du défunt doit entrer dans la supputation qu'on fait pour déterminer la Quarte de l'héritier ; &, comme il y a quelque doute là-dessus à l'égard de certains objets, il faut les passer en revue & les discuter.

On a demandé si l'on devoit faire servir à cette supputation les actions que le défunt a laissées non-seulement contre un étranger, mais encore contre son héritier. L'affirmative est établie par la loi 1, §. 18, D. *ad legem falcidiam* ; & cette décision n'est pas bornée aux actions qu'on appelle en droit *rei persecutoriæ* (1), mais encore à celles qu'on nomme pénales, pourvû néanmoins qu'elles soient de nature à passer aux héritiers ; car, si elles étoient sujettes, comme celles d'injure, à s'éteindre par la mort de la personne à qui elles appartiennent, elles ne seroient nullement considérées & n'augmenteroient pas le patrimoine du défunt. C'est ce que porte la loi 32, D. *ad legem falcidiam*.

Le §. 1 du même texte déclare qu'il n'importe, pour la supputation, que les actions soient perpétuelles ou limitées à un temps fort court, parce que, si elles se prescrivent, c'est a l'héritier à s'imputer sa négligence.

Il ne faut pas non plus distinguer, lorsqu'il s'agit d'une action pénale, si la peine provient de la loi ou résulte d'une convention : c'est pourquoi, dit la loi 48 du titre cité, si le défunt a acheté ou vendu avec stipulation de restituer le double du prix en cas d'éviction, la chose venant à être évincée, on doit compter, soit activement, soit passivement, le double du prix qui en a été payé, & par conséquent augmenter ou diminuer jusqu'à cette concurrence le patrimoine sur lequel doit se prendre la falcidie.

Si cependant l'héritier étoit lui-même l'acheteur ou le vendeur, on ne feroit entrer en masse que le simple prix. Ce tempérament d'équité est écrit dans la loi que nous venons de citer, & la même chose résulte de la loi 2, §. 15, D. *de hæreditate vel actione vendita*.

On en excepte cependant un cas ; c'est celui où l'héritier qui a acheté du défunt, a revendu à un tiers avec obligation de rendre le double en cas d'éviction, & réciproquement ou l'héritier qui a vendu au défunt, se trouve avoir lui-même acheté précédemment d'un autre sous la même stipulation. Alors, en effet, il seroit souverainement injuste de ne tirer en ligne de compte que le simple prix, puisque, dans le premier membre de cette hypothèse, l'héritier est obligé de rendre le double à son propre acheteur, & que dans le second, il doit en recevoir autant de son propre vendeur. Il faut donc que le double soit compté passivement dans l'un, & activement dans l'autre. C'est aussi ce que fait entendre la loi 41, §. 2, D. *de evictionibus*.

Les actions que l'indigence des débiteurs rend illusoires, & celles qui dépendent de l'événement d'une condition incertaine, ne doivent pas moins entrer en ligne de compte que celles dont l'efficacité n'est point douteuse, ou qui sont pures & simples. La loi 1, §. 17 ; la loi 21 ; la loi 22, §. 3 ; la loi 56, §. 1, D. *ad legem Falcidiam*, en contiennent la décision expresse. Il faut cependant remarquer que l'estimation des unes ne se fait pas de la même manière que celle des autres ; il y a à cet égard quelques différences qu'on expliquera ci-après.

La loi 43 du même titre porte que « si les esclaves du testateur qui avoient été pris de son vivant » par les ennemis, reviennent après sa mort, l'augmentation que leur retour produit dans les biens » de l'hérédité, entre en considération pour le réglement de la Quarte falcidie ».

Il faut pareillement compter les fruits qui se trouvoient, lors du décès du testateur, pendans sur un fonds héréditaire, & que l'héritier a perçus ou du percevoir, parce qu'ils sont regardés comme une partie du fonds même. La loi 9, D. *ad legem Falcidiam*, y est formelle.

On doit aussi faire entrer en masse les choses que le défunt a données en gage, & même celles qu'il a vendues, soit sous pacte commissoire, soit par *addiction à jour certain*, lorsque ces deux manières de vendre rendent le contrat conditionel. C'est ainsi qu'il faut, selon Voet, entendre la loi 38 du titre cité. Voici comme elle est conçue : §. 1, *Communes servi in utriusque patrimonio connumerantur*. §. 2. *Pignori dati, in debitoris ; sub lege commissoriâ distracti, item ad diem addicti, in venditoris*.

Voici une espéce qui a partagé les sentimens des jurisconsultes romains. Le défunt avoit acquis une action contre un fils de famille ; mais cette action ne pouvoit être exercée contre le père que jusqu'à concurrence du pécule de celui-ci. Il a institué ce père son héritier. Dans l'intervalle de sa mort a l'adition, le pécule s'est augmenté ou a diminué : l'action du

(1) Voyez la définition de ces termes à l'article Action.

défunt doit-elle entrer dans la supputation à raison de ce qu'elle auroit pu valoir au moment du décès, ou doit-on la compter sur le pied de ce qu'elle eût rapporté lors de l'adition, vu l'accroissement ou la diminution qu'avoit reçu le pécule? Marcellus dit, dans la loi 56, D. *ad legem falcidiam*, que la plupart sont d'avis qu'il faut considérer ce qui étoit dans le pécule au temps où l'hérédité à été appréhendée: *plerique putant quod tunc in peculio fuerit, cùm adiretur hæreditas, inspiciendum esse*. Il paroît, par la loi 83 du même titre, que Julien s'est rangé de ce parti. Papinien décide au contraire dans la loi 50, §. 1, D. *de peculio*, qu'on ne doit avoir égard qu'au temps du décès: *Si creditor*, dit-il, *patrem qui de peculio tenebatur, hæredem instituerit, quia mortis tempus in falcidiæ ratione spectatur, illius temporis peculium considerabitur.*

Comment concilier ces décisions si opposées les unes aux autres? La loi 56, D. *ad legem falcidiam* nous en fournira le moyen. Marcellus, qui en est l'auteur, commence par annoncer, ainsi qu'on vient de le dire, que l'opinion la plus générale est qu'il faut considérer le temps de l'adition d'hérédité. « Pour moi, dit-il, j'ai là-dessus bien des doutes, » *ego dubito*, parce qu'il est de principe que la » falcidie doit être liquidée eu égard au temps du » décès: *quoniam mortis tempus in ratione legis falcidiæ ineundâ placuit observari*. Qu'importe en » effet, continue-t-il, que le pécule de l'esclave » vienne à diminuer après le décès du créancier, » ou qu'un débiteur éprouve dans sa fortune des » révolutions qui le rendent moins solvable? *Quid* » *enim interest peculium servi post mortem creditoris* » *diminutum sit, an debitor pauperior factus sit?* » Quelqu'un dira (c'est toujours Marcellus qui parle), » que seroit-ce, au contraire, si un esclave avoit » acquis une hérédité antérieurement à l'adition? » Et moi je demanderai: Que seroit-ce si un dé» biteur, qui étoit en déconfiture ouverte lors du » décès, se trouvoit solvable au temps de l'adi» tion? *Aliquis dicet: Quid ex contrario si ante aditam hæreditatem acquisierit servus? Et ego quæram* » *si debitoris qui tunc non erat solvendo, ampliatæ* » *facultates fuerint*. Et, comme dans ce cas, il est » passé en maxime que l'hérédité est censée avoir » reçu ces augmentations dès l'instant de son ouver» ture, & qu'on assimile ce même cas à celui où la » condition attachée à une créance vient à s'accom» plir après la mort du testateur, on doit, par la » même raison, regarder l'hérédité comme enrichie » par l'accroissement survenu dans le pécule. *Et cùm* » *in isto placuerit, ex postfacto uberiorem videri fuisse* » *hæreditatem, sicuti cùm conditio crediti existit post* » *mortem, ita etiam peculii incrementum pleniorem* » *faciet hæreditatem* ».

On voit que Marcellus distingue ici nettement le cas de l'augmentation, d'avec celui de la diminution du pécule. Le principe qui sert de base à cette distinction, est que le père de famille contre qui l'on a une action péculiaire, n'est point débiteur pur & simple, mais conditionnel; car il n'est obligé que sous la condition qu'il y ait quelque chose dans le pécule (1). Or les créances conditionnelles qui se trouvent dans une hérédité sujette à la falcidie, sont censées, lorsque la condition en est accomplie, avoir existé purement & simplement dès le moment de l'ouverture de la succession; & on les regarde au contraire comme n'ayant jamais eu d'existence, lorque la condition dont elles dépendent vient à manquer après la mort du testateur. Par conséquent le père de famille qui a vu augmenter le pécule de son fils, dans l'intervalle du décès à l'adition, est censé avoir été, lors du décès même, débiteur de tout ce qu'il contient; comme celui qui l'a vu diminuer dans le même espace de temps, est réputé n'avoir été, à l'époque de la mort, débiteur que de ce qui s'y trouve actuellement.

Lorsqu'on a déterminé l'état des biens sur lesquels doit se faire la distraction de la falcidie, il faut en déduire les dettes du défunt, la légitime des enfans, les frais funéraires, & les dépenses qu'ont nécessitées la confection de l'inventaire, l'ouverture ou publication du testament, & la vente des effets. Tous ces objets doivent être prélevés avant la falcidie. C'est ce que portent le §. 3. *inst. de lege falcidiâ*; la loi 11, §. 4; la loi 39 & la loi 72, D. *ad legem falcidiam*; la loi 22, §. 10, C. *de jure deliberandi.*

Ce que nous disons des dettes du défunt, comprend même celles dont il étoit redevable à son héritier; car celui-ci ne confond point à cet égard ses propres créances. On en trouve des décisions précises dans la loi 15, §. 3, & dans la loi 87, §. 2, D. *ad legem falcidiam*; &, s'il en étoit ainsi dans la jurisprudence du digeste, à plus forte raison doit-il en être de même depuis que les héritiers par bénéfice d'inventaire sont seuls admis au retranchement de la falcidie; car on sçait que l'un des avantages de ces sortes d'héritiers, est de conserver les actions qu'ils avoient contre les défunts.

Les loix ont ordonné, par la supputation du patrimoine sujet à la falcidie, deux formalités, dont l'objet est d'empêcher qu'il ne s'y glisse aucune manœuvre frauduleuse & préjudiciable aux légataires; la première est que l'héritier est tenu de donner à ceux-ci communication de tous les titres, papiers & documens qui peuvent servir à la fixation de la fortune du défunt. La loi 95, §. 2, D. *ad legem Falcidiam*, paroît laisser cela à l'arbitrage du juge; mais on ne peut plus en faire la matière d'un doute raisonnable, depuis que la loi 22, C. *de jure deliberandi*, a obligé l'héritier qui veut retenir la falcidie, de faire un inventaire exact & d'y appeler les légataires.

(1) Patrem enim, etsi quis debitorem existimaverit, attamen loco esse conditionalis debitoris. *L.* 5, §. 2, *D. de liberatione legata.*

QUARTE FALCIDIE.

La ſeconde formalité conſiſte dans l'eſtimation des choſes héréditaires, que doit faire un arbitre nommé par le juge, au cas que l'héritier & les légataires ne puiſſent pas la faire amiablement. C'eſt ce que déclare nettement la loi 2, C. *de uſuris & fructibus legatorum*. Dans nos mœurs, au lieu d'un arbitre on emploie des experts, qui ne ſont choiſis par le juge que lorſque les parties refuſent ou ſont en demeure d'en convenir.

Cette eſtimation doit ſe faire au prix commun & ſuivant la valeur réelle des choſes: *In falcidiâ, æſtimatio pretii rerum ex veritate facienda eſt*, dit la loi 42, D. *ad legem falcidiam*. La loi 62, §. 1 du même titre, décide pareillement qu'il faut en cette matière eſtimer les choſes ſelon leur véritable valeur, *ſecundum rei veritatem*; mais elle explique ces mots d'une manière équivoque : *Hoc eſt*, ce ſont ſes termes, *ſecundum præſens pretium*. Veut-elle par-là faire entendre que l'eſtimation doit être faite comme ſi l'on vendoit argent comptant, *præſenti pretio*? Non; elle déclare ſeulement qu'il ne faut avoir égard qu'à la valeur intrinsèque, c'eſt-à-dire à ce prix, qui eſt tellement *préſent* & comme inhérent à la choſe, qu'il a paſſé en axiome, que celui qui a la choſe eſt réputé avoir le prix (1). Ainſi tout ce qui réſulte de la loi 62, §. 1, c'eſt qu'il ne faut conſidérer ni une cherté ni une vilité de prix purement accidentelle & momentanée, mais faire attention à la valeur ordinaire des choſes. Telle eſt auſſi la diſpoſition textuelle de la loi 63, §. dernier.

La loi 15, §. dernier du même titre, & la loi 81, §. 4, D. *de legatis* 1°, déclarent qu'il ne faut pas s'arrêter à l'eſtimation qu'un teſtateur auroit pu faire lui-même des biens qu'il laiſſoit. On ſent que cette déciſion eſt fondée ſur la défenſe que faiſoit l'ancien droit au teſtateur, ſoit de prohiber, ſoit de gêner, ſoit de diminuer le retranchement de la falcidie dans ſa ſucceſſion; mais elle n'en doit pas moins avoir lieu dans l'état actuel de la juriſprudence, parce que la prohibition de la falcidie n'y eſt admiſe, comme on l'a vu plus haut, que lorſqu'elle eſt conçue en termes exprès.

Il ne faut pas non plus avoir égard au prix que l'héritier a tiré de la vente des choſes héréditaires. Qu'il ait vendu trop cher ou trop bon marché, peu importe. Dans le premier cas, c'eſt lui ſeul qui en profite, comme c'eſt lui ſeul qui en ſouffre dans le ſecond. La loi 3, D. *ad legem falcidiam*, eſt on ne ſauroit pas plus expreſſe là-deſſus.

Il réſulte de tout cela, qu'il ne faut point conſidérer ici ce qu'on appelle communément *prix d'affection*; c'eſt ce que veut dire la loi 62, §. 1, que nous avons déja citée, lorſqu'après avoir établi que les choſes doivent être eſtimées ſuivant leur prix *préſent* ou intrinsèque, elle ajoute, par forme d'explication, qu'il ne faut nullement ſupputer d'après un prix *formel* ou arbitraire : *nec quicquam eorum formali pretio æſtimandum eſſe ſciendum eſt*. On peut voir, dans Voet ſur le digeſte, titre *de uſufructu*, n. 3, pourquoi ce texte appelle ainſi le prix de pure affection.

Un légataire ayant conſtitué l'héritier en demeure de lui repréſenter, & à plus forte raiſon de lui délivrer la choſe dont il étoit gratifié, a d'abord été admis à jurer *in litem* ſur la valeur de cette choſe, & enſuite a obtenu ſentence par laquelle l'héritier a été condamné à la lui payer conformément à l'eſtimation qu'il en avoit faite lui-même ſous la religion du ſerment. On demande ſi cette eſtimation doit ſervir de régle pour la ſupputation de la falcidie. Non, répond la loi 60, §. 1, D. *ad legem falcidiam*; on n'aura égard qu'au prix réel de la choſe, parce que les eſtimations faites par ſerment *in litem*, ſont toujours préſumées exceſſives; que, dans le fait, elles ſont ſouvent telles; qu'on ne les admet que pour punir l'héritier de ſon dol ou de ſa négligence, & qu'en matière de falcidie on ne doit faire aucune attention aux accroiſſemens qu'on donne à la valeur des choſes par forme de peine.

Il y a une particularité remarquable pour l'eſtimation des eſclaves qui ſe trouvent dans une hérédité ſujette à la falcidie; c'eſt qu'elle ne dépend point de l'arbitrage des experts, mais uniquement des diſpoſitions du droit : elle eſt fixée par la loi dernière, C. *communia de legatis*.

Il y a au contraire des choſes qui, en cette matière, ne ſont pas ſuſceptibles d'une eſtimation certaine. Cette incertitude provient ou de l'indigence d'un débiteur de la ſucceſſion, ou de l'événement auquel eſt attachée ſoit une dette, ſoit une créance heréditaire, ou de ce qu'on ignore ſi un débiteur, qu'on ne peut pas forcer malgré lui de payer, paiera effectivement.

Lorſque l'incertitude a pour cauſe l'indigence du débiteur, il faut d'abord, ſuivant la loi 63, §. 1, D. *ad legem falcidiam*, ſupputer & tirer en ligne de compte la ſomme juſqu'à concurrence de laquelle il étoit ſolvable au moment du décès du teſtateur. A l'égard du ſurplus de la créance, il faut le mettre en vente, & ajouter à la maſſe de l'hérédité le prix qu'on pourra en tirer, eu égard au plus ou moins d'eſpérance que la fortune du débiteur s'améliorera dans la ſuite. C'eſt ce que preſcrit la loi 82 du même titre. Si l'on ne fait pas cette vente, & que le débiteur devienne ſolvable, les legataires en profiteront, par la diminution qui en réſultera pour la falcidie, comme le fait voir la loi 56, §. 1, rapportée ci-deſſus.

Il y a même deux cas où l'inſolvabilité abſolue de débiteur n'empêche pas qu'on ne compte toute ſa dette; le premier eſt lorſque le débiteur eſt en même temps héritier; le ſecond, lorſque le teſtateur légue à un débiteur étranger la décharge de ce qu'il devoit. La raiſon qu'en donnent la loi 1, §. 18,

(1) Paragr. 6, *inſt. de legatis*.

la loi 22 & la loi 82, eſt qu'on eſt toujours réputé ſolvable par rapport à ſoi-même.

Quand l'incertitude provient d'une condition à laquelle eſt attachée, ſoit une dette, ſoit une créance de la ſucceſſion, on peut eſtimer l'une & l'autre de deux manières différentes, qui ſont propoſées par la loi 75, §. 1. La première eſt de retrancher de l'hérédité, s'il s'agit d'une dette, & d'y imputer, ſi c'eſt une créance, le prix qu'on pourroit en tirer en la vendant. La ſeconde eſt d'en retrancher ou d'en imputer la totalité, comme ſi la dette ou créance étoit pure & ſimple, en ſe donnant réciproquement, par l'héritier & les légataires, caution de rendre, lors de l'exiſtence de la condition, ce qu'on auroit payé de moins, ou ce que les autres auroient reçu de trop.

Il en ſeroit autrement d'une dette ou créance qui, au lieu d'être conditionnelle, ne ſeroit que reculée à un terme quelconque. Dans ce cas, l'obligation ayant en ſoi une exiſtence certaine, on la compte comme ſi elle étoit échue, & l'on en déduit ſeulement les intérêts juſqu'au jour auquel le paiement en eſt fixé. C'eſt ce qui réſulte du §. 4 de la loi que nous venons d'indiquer.

Si l'incertitude a ſa ſource dans l'impoſſibilité où l'on eſt d'obliger le débiteur à payer malgré lui; comme lorſqu'il s'agit d'une obligation ſujette à l'exception du ſénatuſconſulte Macédonien, il faut, dans l'eſtimation du patrimoine & dans les paiemens de legs, conſidérer cette créance comme ſi elle n'exiſtoit pas, ſauf à reſtituer dans la ſuite ce qui ſe trouveroit avoir été payé de moins, ſi le débiteur venoit à acquitter volontairement ſa dette. C'eſt ce que porte la loi 1, §. 17.

La queſtion de ſavoir quelles imputations l'héritier eſt tenu de ſouffrir par rapport à ſa falcidie, embraſſe différens objets qu'il faut diſcuter ſéparément.

Le principe général eſt que l'héritier doit imputer dans ſa falcidie tout ce qu'il tient du défunt à titre héréditaire. Les loix 74 & 91 le réglent ainſi formellement.

De là vient que la loi 11 veut qu'il impute ce qu'elle appelle *retentiones omnis temporis*, c'eſt-à-dire, comme l'expliquent tous les interprêtes, non ſeulement les legs nuls dès leur principe, mais encore ceux qui, ayant été valables au commencement, ſont enſuite devenus inutiles & caducs. C'eſt ce que portent auſſi les loix 50, 51, 52, §. 1; 76, §. 1, & 78, combinées avec la loi unique, C. *de caducis tollendis*.

Il faut mettre ſur la même ligne les legs faits à l'héritier ſur lui-même, parce qu'on ne peut léguer avec effet de cette manière. Auſſi la loi 30, §. 8, dit-elle qu'ils ne viennent point en contribution avec les autres legs : *cùm lex falcidia intervenit, non veniunt in contributionem quæ ipſi hæredi à ſemetipſo vel ſervo ejus legata fidei commiſſave ſunt*; ce qui ſignifie, ſelon Voet, qu'ils n'augmentent point la maſſe des legs, & par conſéquent ne ſervent pas à amplifier la diſtraction que l'héritier eſt en droit d'en faire.

Les fruits qui étoient pendans lors du décès du teſtateur, & que l'héritier a perçus depuis, s'imputent ſans difficulté dans la falcidie. C'eſt la diſpoſition expreſſe de la loi 9. Il en eſt de même, ſuivant les loix 45, 66 & 73, §. 4, des revenus ou intérêts que produiſent les choſes léguées à temps ou ſous condition, dans l'intervalle de la mort au moment de l'échéance.

Les loix 74 & 91 exceptent de l'imputation les legs que le teſtateur a laiſſés à l'un de ſes héritiers ſur un autre : *Itaque*, dit le premier de ces textes, *quod quis legatorum nomine à coherede accepit, in quadrantem ei non imputatur.*

La loi 86 décide la même choſe à l'égard des prélegs, pour la portion que l'héritier en reçoit de ſes co-héritiers; car celle qu'il prend ſur lui-même, il la poſſède à titre ſucceſſif, & par conſéquent il eſt tenu d'en faire l'imputation. C'eſt ce que déclare également la loi 24, C. *familiæ erciſcundæ*.

Il faut excepter de cette déciſion un cas particulier, marqué dans les loix 22 & 94; c'eſt celui où tous les héritiers ſont chargés réciproquement de legs les uns envers les autres; alors, s'il s'en trouve quelques-uns qui, n'ayant point leur quart franc, veulent diſtraire la falcidie ſur leurs cohéritiers, ils ſont obligés d'imputer les legs qu'ils en ont reçus.

A cette exception que les textes cités mettent dans le plus grand jour, la loi 75 en ajoute une autre non moins remarquable; c'eſt que l'héritier doit imputer le legs que le teſtateur lui a laiſſé ſur ſon cohéritier, à condition de ne point diſtraire la falcidie des legs dont il le chargeoit perſonnellement.

L'héritier eſt-il tenu d'imputer ce qu'il reçoit d'un co-héritier ou d'un légataire par forme d'accompliſſement d'une condition? Par exemple, un teſtateur, après avoir inſtitué Titius dans l'univerſalité de ſes biens, inſtitue Sempronius dans la moitié, à condition qu'il donnera cent écus à Titius : ces cent écus, au cas que Sempronius les fourniſſe, ſont-ils ſujets à l'imputation? Non, parce qu'ils ſont regardés comme étant *hors de l'hérédité*; c'eſt ce que déclarent les loix 30, §. 7, 44, 76 & 91.

Il eſt cependant deux cas où il en faut décider autrement. Le premier eſt lorſque l'objet que l'héritier reçoit par forme d'accompliſſement d'une condition, étoit dû au défunt, quoique la dette fût purement naturelle & qu'on ne put pas forcer le débiteur à l'acquitter; c'eſt ce qui réſulte de la loi 21, jointe au §. 17 de la loi 1. Le ſecond eſt lorſqu'un eſclave à qui la liberté a été léguée ſous une condition de l'eſpèce dont il s'agit, paie des deniers dont le défunt lui avoit confié l'adminiſtration à titre de pécule; les loix 44 & 76 veulent qu'alors l'héritier en faſſe l'imputation dans ſa falcidie, & cela à raiſon de ſa part héréditaire.

On n'impute pas ce qui advient à l'héritier par pur accident, quoiqu'à l'occaſion de l'hérédité. Telle

feroit une fomme qu'on lui auroit payée comme la devant au défunt, quoique dans le vrai elle ne fût pas due. Cela réfulte de la loi 2, §. 7, D. *de hæreditate vel actione vendita.*

Par la même raifon, dit la loi 3, §. 1, D. *ad legem falcidiam*, fi le teftateur a laiffé une fucceffion infuffifante pour le payement de toutes fes dettes, & que l'héritier ait obtenu des créanciers certaines remifes qui lui affurent un reftant net, les légataires n'auront rien à prétendre fur cet objet, parce qu'il eft de principe que les legs ne font dus qu'après les dettes payées, & que, fi l'héritier s'eft confervé quelque chofe, ce n'eft point à la fucceffion, mais à un arrangement fait avec les créanciers qu'il le doit.

La loi que nous venons de citer décide encore que les légataires ne peuvent rien réclamer fur le prix que l'héritier a tiré de la vente d'une fucceffion infolvable, parce que ce prix provient moins des biens du défunt que de la furprife faite à l'acheteur.

Le même principe nous conduit à une autre conféquence qui peut être d'un ufage plus fréquent; c'eft que l'héritier ne doit pas imputer dans fa Falcidie l'efpérance qu'il a de recueillir une fubftitution à laquelle le défunt l'a appelé. La loi 10 en contient une décifion précife.

Les donations entre-vifs que l'héritier furchargé de legs a reçues du teftateur, doivent-elles être imputées dans fa Falcidie? Cette queftion eft parfaitement traitée par M. d'Olive, livre 5, ch. 30, au fujet de l'appel qui avoit été porté au parlement de Toulouſe, d'une fentence du fénéchal de Carcaffonne, rendue contre le nommé Mengaud, donataire entre-vifs & héritier de fon père. On fe prévaloit pour l'affirmative, dit ce magiftrat, de la maxime confacrée par nos arrêts, que les donations entre-vifs doivent s'imputer dans la légitime. Mais on ne peut tirer de là aucun argument pour la Falcidie. « Premièrement, nous avons un texte exprès » dans les fentences de Paul (livre 3, titre 8) qui » rejette cette imputation: *Ea quæ mater vivo filio* » *donavit, in Quartam non imputantur.* A quoi peut » être ajouté ce que dit Papinien (dans la loi 14, D. » *ad legem falcidiam*), que la dot n'eft pas imputée en Falcidie: *falcidiam quidem jure hæreditario*, » *dotem jure proprio filiam habituram refpondi.* D'ailleurs il y a grande différence entre la légitime & la » falcidie. Tout ce que le fils reçoit par le teftament » du père, & à l'occafion de fa mort, *vel jure hæreditario, vel jure legati, aut donationis causâ mortis*, » eft imputé en la légitime (1): mais, en la Falcidie, rien n'eft imputé que ce qui eft pris par » droit héréditaire. D'abondant, le fils prenant la » légitime comme fils, & comme une dette de nature, il y a grande raifon de croire que ce que » le père lui a donné durant fa vie, il l'a fait par » un jufte & prudent deffein de s'acquitter de cette » obligation, ou de la diminuer: mais en la distraction de la Falcidie, le fils n'étant confidéré que » comme héritier, qui eft une qualité étrangère » & à laquelle la nature n'a point de part, cette » préfomption ceffe, & il n'y a perfonne qui n'avoue qu'il eft plus vraifemblable de dire que le » donateur a voulu pourvoir à fon fils plutôt qu'à » fon héritier. N'importe ce que dit Marcellus (dans » la loi 56, §. 5, D. *ad legem falcidiam*) que » fouvent il arrive que l'héritier ne peut pas diftraire la Falcidie, comme lorfque par avance » le teftateur lui a donné des biens qui équipollent » précifément à la Quarte; car c'eft un cas particulier propofé par le jurifconfulre comme une exception à la règle générale. En cet endroit, le » teftateur s'étant donné le foin d'ajufter la donation à la Falcidie par la difcuffion de fon patrimoine, il y a raifon de dire que cette follicitude » exacte & extraordinaire, eft une marque expreffe » de la volonté qu'il a eue, de pourvoir à fon héritier futur, par la repréfentation de la Quarte, » qu'il ne devoit, par le droit commun, diftraire » qu'après fa mort. Tant s'en faut donc que la » reponfe de Marcellus renverfe cette régle du droit » qui rejette l'imputation des biens donnés en la » Falcidie, qu'au contraire elle la confirme, fuivant la nature des exceptions. — Mais on oppofe ce qui eft de la commune réfolution de nos » jurifconfultes, que l'héritier n'impute pas véritablement les prélegs en la Falcidie, pour la portion » qu'il prend de fes conforts *jure legati*; mais que » néanmoins il les compenfe (1), qu'ainfi nous devons dire que le fils inftitué héritier, s'il n'impute pas les biens donnés en la Falcidie, du » moins il doit en fouffrir la compenfation. Mais, » à cela, il eft répondu que nous ne fommes point » aux termes des loix qui admettent la compenfation, & qu'il eft impoffible de la recevoir au fujet » que nous traitons. La compenfation fe fait entre » cohéritiers auxquels le teftateur a fait des prélegs; » car, lorfqu'un des héritiers veut tirer la Falcidie » du prélegs qu'il doit payer au cohéritier, fon » confort eft reçu à lui précompter ce que réciproquement il doit lui payer lui-même pour raifon de fon prélegs; ce qui ne peut avoir lieu » entre l'héritier & le légataire, parce que l'héritier » ne prend rien de lui, *neque enim à legatariis hæredibus legari poteft, verùm ab hærede cohæredibus* » *rectè legatur.* — Sur ces raifons, après que le » procès eût été parti fucceffivement à la première » & à la feconde des enquêtes, il intervint arrêt » le 19 juin 1629, les chambres affemblées, par » lequel il fut conclu que ledit Mengaud feroit reçu » à diftraire la falcidie, fans imputer les biens » donnés ».

(1) Voyez l'article LÉGITIME, fect. 8, §. 2.

(1) L. 78, D. *de hæredibus inftituendis*; l. 15, D. *de his quæ ut indignis auferuntur*; l. 22, l. 94, D. *ad legem falcidiam*; l. 58, §. *acceptis*, D. *ad fenatufconfultum Trebellianum.*

Le journal des audiences nous fournit un arrêt semblable du parlement de Paris. « Voici, dit le » rédacteur, quel en étoit le fait. Un nommé » Barry, marchand de la ville de Lyon, prit chez » lui Guillaume Depar, dès sa première jeunesse, » l'instruisit & façonna si bien au fait de la marchandise, qu'il le rendit capable de faire une » honnête fortune dans le monde, &, de fait, lui » procura un mariage avantageux, duquel ayant eu » un fils appelé Jacques Depar, il lui a donné la » somme de 15,000 livres en faveur de mariage; » & que, quelque temps après, faisant son testament olographe, il l'a institué son héritier universel, & a ajouté qu'il lui laissoit entr'autres » choses, la jouissance de la somme de cinq-cents » écus qui lui étoient dus par le sieur Pigeol, à » condition qu'il la donneroit en dot à Françoise » Barry, fille de son défunt maître, pour lui faire » trouver un parti honnête, & a légué à Pierre » Barry son frère, une rente de 200 livres, constituée sur le sieur Désirois; & a déclaré qu'il » se comportoit ainsi envers eux, afin de n'être point » ingrat des biens qu'il avoit reçus de feu leur père. » — En exécution de ce testament, Jacques Depar » a appréhendé la succession de Guillaume Depar » son père, & fait offre à Françoise & Pierre Barry, » légataire, de leur faire délivrance des legs à eux » faits par son testament, distraction faite au préalable de la falcidie; lesquelles offres n'ayant voulu » accepter, la cause a été portée pardevant MM. » des requêtes du palais; &, sur leurs contestations » réciproques, &, entr'autres, que l'intention du » testateur étoit que les legs leur fussent fournis « entièrement, sans distraction de la falcidie, en conséquence des avancemens faits à l'intimé par son père, » par contrat de mariage, est intervenue la sentence » qui a ordonné la délivrance des legs, distraction faite » de la falcidie ». — Dufresne rapporte, ensuite & assez au long, les moyens que les légataires ont employés pour faire infirmer ce jugement; il rend compte en même-temps de ceux que l'héritier a fait valoir pour en obtenir la confirmation, & il ajoute que, par arrêt du 23 juillet 1643, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Talon, les parties ont été mises, sur l'appel, hors de cour & de procès.

Terminons cet article par une note de M. Secousse, célèbre avocat du dernier siècle, que Brillon nous a conservée dans son dictionnaire des arrêts, au mot *Falcidie*: « Deux héritiers institués d'abord *ex asse*, » & à qui le testateur a distribué des effets pour » remplir à chacun leur part, s'ils prennent la falcidie, la partagent par moitié, quoique les effets » qu'ils devoient avoir, fussent de valeur inégale. » Arrêt du parlement de Paris, du 11 mai 1694, » entre Pierre Ponteau & Claude Marquet ».

Voyez le digeste, livre 35, titres 2 & 3; le code, livre 6, titre 50; les institutes de Justinien, livre 2, titre 22; celles de Caius, livre 2, titre 6, les fragmens d'Ulpien, titre 25, , §. 14 & suivans; les novelles 1, chapitre 2; 110, chapitre 11; 131, chapitre 12; le code du président Favre; le commentaire de Voet sur le digeste, Fachinæ controversiæ; *le traité de* Beringarius Fernardus, *sur la loi* in Quartam; *Vandepoll*, de exhæredatione; *les œuvres de Henrys & de Despeisses; la jurisprudence civile de Rousseau de la Combe: les institutions au droit françois, par Serres, &c.* Voyez aussi les articles QUARTE TRÉBELLIANIQUE, LÉGITIME, LEGS, LÉGATAIRE, LIBÉRATION, INSTITUTION D'HÉRITIER, TESTAMENT, SUBSTITUTION, &c.

(*Article de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandre*).

QUARTE TRÉBELLIANIQUE. « On nomme Quarte trébellianique, dit Domat, le quart que » les loix affectent aux héritiers chargés d'un fidéi-» commis universel de l'hérédité, ou d'une partie; » ce qui distingue la trébellianique de la falcidie; » car celle-ci regarde les legs & les fidéi-commis » particuliers de certaines choses ».

Pour mettre cette matière dans tout son jour, nous parlerons, 1° de l'origine de la Quarte trébellianique; 2° des pays où elle est en usage; 3° des personnes à qui elle appartient; 4° des cas où elle cesse d'avoir lieu; 5° de la manière de la liquider.

§. I. *De l'origine de la Quarte Trébellianique.*

Dans les premiers temps de la république romaine, les substitutions fidéi-commissaires n'avoient d'effet qu'autant que vouloient bien leur en donner les personnes qui en étoient chargées. Aucune loi n'en nécessitoit la restitution. Aussi les testateurs ne se servoient-ils communément de la voie du fidéi-commis, que quand ils vouloient laisser leur succession, en tout ou en partie à quelques personnes que la loi leur défendoit d'avantager; pour cet effet, ils la laissoient à des héritiers capables de recevoir, & les chargeoient secrétement de la restituer à ceux qu'ils vouloient en gratifier; & c'est de là que ces sortes de dispositions ont été appelées *fidéi-commis*, c'est-à-dire commises à la foi d'un tiers.

Dans la suite, on força ceux qui étoient chargés de fidéi-commis, à en faire la restitution; &, comme il n'étoit pas juste qu'après l'avoir effectuée, l'héritier pût encore être inquiété relativement à la succession, il fut fait, pendant le règne de Néron, sous le consultat de Trébellius Maxime & d'Annæus Seneque, un sénatusconsulte par lequel il fut ordonné qu'après que la succession auroit été restituée en vertu d'un fidéi-commis, toutes les actions que l'héritier pourroit intenter, ou qu'on pourroit intenter contre lui, passeroient à celui ou contre celui auquel la restitution de l'hérédité auroit été faite. Ce sénatusconsulte est celui qu'on appelle *Trébellien*.

On s'apperçut bientôt de l'insuffisance de ce réglement. Les héritiers institués étoient le plus souvent chargés de restituer la totalité ou la plus grande partie de la succession ; & , comme par ce moyen ils n'en tiroient que peu ou point de profit, ils prenoient le parti d'y renoncer , & la caducité de l'institution emportoit celle du fidéi-commis.

Cet inconvénient donna lieu, sous l'empire de Vespasien, & le consulat de Pégasus & de Pusio , à un autre sénatusconsulte, par lequel il fut permis à celui qui étoit chargé de rendre une succession à laquelle il avoit été appelé à titre d'institution , d'en retenir la quatriéme partie, à la charge d'acquitter toutes les dettes de la succession. C'est ce sénatusconsulte qu'on a nommé *Pégasien*.

Enfin, l'Empereur Justinien a fondu ensemble ces deux loix, & a pris dans chacune ce qui étoit le plus sage, pour faire, à cet égard, un réglement général qui obviât à tout. En conséquence, il a ordonné la restitution de toutes les successions fidéicommissaires, soit que le testateur eût laissé la quatriéme partie de ses biens à son héritier, soit qu'il lui eût assigné plus ou moins, soit même qu'il ne lui eût absolument rien réservé : en sorte cependant que, dans ce dernier cas & dans celui où l'héritier auroit moins du quart de la succession, il seroit en droit de demander ce quart entier ; & , quant aux charges de l'hérédité, le même législateur a voulu qu'elles fussent partagées entre l'héritier & le fidéi-commissaire, à raison de ce qu'ils prendroient respectivement dans le patrimoine du défunt.

Cette quatriéme partie des successions fidéi-commissaires, réservée à l'héritier, est ce qu'on appelle la *Quarte trébellianique*.

§. II. *Des pays où la Quarte trébellianique est en usage.*

Question mixte sur cette matière.

Toutes les provinces du royaume qu'on désigne communément par le nom générique de *pays de droit écrit*, ont conservé l'usage de la trébellianique.

A l'égard des pays coutumiers, Dumoulin, sur la coutume de Paris, titre 1, §. 15, glose 4, aux mots *deux enfans venants*, n° 10, remarque qu'elle n'y a pas lieu. Bacquet dit la même chose dans son traité du droit de bâtardise, chapitre 5, n° 22, « Mais il faut entendre (ce sont ses termes) que » la Quarte trébellianique qui est baillée à l'héritier institué sujet à rendre au fidéi-commissaire » tous les biens, par le moyen de laquelle il peut » retenir le quart des biens de la succession, ni » pareillement la quarte falcidienne, qui est aussi » baillée à l'héritier institué contre les légataires » auxquels tous les biens de l'hérédité sont légués..... » ne sont reçues ni observées en pays coutumiers » de France, même en la prévôté & vicomté de » Paris ».

Eusèbe de Laurière, traité des institutions & substitutions contractuelles, tome 2, page 362, assure que « dans nos pays coutumiers » nous n'admettons point les Quartes trébellia- » niques ».

Maillart, sur la coutume d'Artois, article 74, n° 194, observe également, que « le pays coutu- » mier ne connoît pas de trébellianique ».

Cette doctrine n'est pas cependant sans contradicteurs. Bretonnier, questions alphabétiques, convient que « l'opinion commune est que la Quarte » trébellianique n'a pas lieu dans les pays coutumiers ; » cependant, continue-t-il, la même raison doit » militer, tant dans les pays de coutume que dans » ceux de droit écrit ; car dans toute la France les » substitutions sont de véritables fidéicommis ». Cet auteur n'insiste pas pourtant sur sa proposition ; car il ajoute aussi-tot, « qu'en tout cas il y a plusieurs » exceptions à faire «, & il les expose en ces termes :

« 1° Il faut excepter les coutumes qui désirent » l'institution d'héritier, comme celles de Berry & » des deux Bourgognes. M. Taisand, dans son » commentaire sur la coutume du duché de Bour- » gogne, titre 7, article 7, note 3, certifie que » dans la Bourgogne la Quarte trébellianique a » lieu ».

» 2° Il faut excepter les coutumes qui disent » que les cas omis seront réglés par le droit » romain ».

Il y a bien des choses à observer sur ces deux exceptions. 1° Il paroît certain que la trébellianique n'a pas lieu en Berry, comme l'avance Bretonnier. Ecoutons M. Boucher d'Argis, son annotateur : « M. Caterinot, en sa dissertation que *les coutumes* » *ne sont point de droit écrit*, dit néanmoins qu'en » Berry il n'y a point de trébellianique ; que cela » fut ainsi jugé en la prévôté de Bourges le.... » mars 1699, comme le remarque le laborieux » Chenu en ses recueils qui étoient alors entre les » mains de M. Drouet, savant avocat de Paris ».

2° A l'égard de la Bourgogne, il est constant que la trébellianique y est reçue : mais cette province n'est point coutumière, comme le croit Bretonnier ; M. le président Bouhier a prouvé, de la manière la moins équivoque, qu'elle est vraiment de droit écrit. Ainsi l'usage qui y régne sur ce point ne peut être d'aucune conséquence pour les autres pays qu'on appelle proprement *coutumiers*.

3° Bretonnier ne s'est-il pas trompé, en avançant que la trébellianique est admise dans les coutumes qui renvoient au droit romain la décision des cas qu'elles ont laissés indécis ? Il faut convenir que cette assertion est vraie par rapport à plusieurs de ces coutumes. M. Stockmans dit, décision 39, que l'usage de la trébellianique a été affermi dans le Brabant par l'autorité de plusieurs arrêts du conseil souverain de Bruxelles, dont il étoit membre (1).

(1) Ratior occasio utendi beneficio trebellianicæ dubitatio-

Le même magistrat, dans sa décision 41, fait mention d'un autre arrêt de 1636, par lequel on a adjugé la trébellianique sur une succession régie par la coutume de Liége ; & un auteur moderne (1), qui a écrit spécialement sur cette coutume, atteste que l'usage actuel y est encore le même à cet égard.

Il y a quelque chose de plus. La coutume d'Amiens n'est certainement pas du nombre de celles qui soumettent au droit romain les cas qu'elles n'ont point prévus ; cependant on trouve dans le commentaire de Dufresne sur cette loi municipale, un arrêt du 14 juillet 1618, par lequel le parlement de Paris a accordé la Quarte trébellianique à une personne grévée d'une substitution qu'il a en même temps déclarée ouverte.

Voici le dispositif de cet arrêt : « Notredite cour a mis & met ladite appellation & sentence de laquelle a été appelé au néant, sans amende & dépens de ladite cause d'appel ; en émandant & corrigeant ladite sentence, a déclaré & déclare la substitution contenue audit contrat de mariage du 12 mars, ouverte au profit de ladite appelante, &, en conséquence de ce, condamne lesdits intimés à se départir & désister de ladite possession & jouissance des héritages vendus à défunt André Cardon, par le contrat du 23 mars 1577, produit au procès, & contenue audit contrat du 12 mars, en rendre & restituer les fruits depuis contestation en cause seulement, déduction préalablement faite des droits que ledit Jean Martin eût pu prendre pour sa légitime en la succession de Jeanne de Montescourt sa mère, & Quarte trébellianique ès biens substitués.... Si donnons en mandement à notre bailli d'Amiens, ou son lieutenant général, &c. ».

D'un autre côte, il y a dans les Pays-Bas, soit françois, soit autrichiens, bien des coutumes dont le droit romain est comme le supplément né, & cependant la trébellianique ne laisse pas d'y être tout-à-fait inconnue.

Ainsi tout ce qu'on peut dire de plus certain sur la jurisprudence des pays coutumiers en cette matière, c'est que la trébellianique n'y est ni universellement admise, ni universellement rejetée, & que, s'il s'élevoit des contestations où l'on prétendît qu'elle eût lieu dans telle ou telle province coutumière, la question ne pourroit être décidée que par la preuve de l'usage. Cette diversité de jurisprudence peut donner lieu à une question mixte dont il faut dire quelque chose.

Un testament fait dans un pays coutumier où la trébellianique n'est pas en usage, peut-il en autoriser la distraction sur des biens situés dans une province de droit écrit ? Voici ce que répond Ricard dans son traité du don mutuel, chapitre 6, nº 516.

« Nos testamens, dans le pays coutumier, ne pouvant passer que pour des codicilles, il s'ensuit qu'ils ne peuvent pas avoir plus d'effet dans le pays de droit écrit, que si c'étoient des actes de pareille qualité & des codicilles.... D'où il s'ensuivroit que, dans ce cas, l'héritier légitime pourroit prétendre la Quarte trébellianique sur les biens situés dans le pays de droit écrit, parce qu'il a droit de la prendre, aux termes du droit civil, au cas que le défunt, de la succession duquel il s'agit, ait disposé de ses biens par un simple codicille sans testament solemnel (1). Je suis néanmoins dans un sentiment contraire, & estime qu'au cas que le testateur ait disposé de tous ses biens par un testament fait à Paris, suivant les formes de la coutume du lieu, celui qui étoit habile à lui succéder *ab intestat*, ne pourra prétendre aucune distraction de la Quarte trébellianique sur les biens situés au pays de droit écrit ; d'autant que ce qui fait prendre cette Quarte à l'héritier légitime, au cas d'un codicille sans testament, par le droit civil, c'est la foiblesse de l'acte & son défaut en la forme, résultant de la loi du pays, qui n'autorise pas une disposition testamentaire sans une institution d'héritier, ou actuelle, comme dans un testament solemnel qui doit être accompagné d'une institution d'héritier, ou feinte & supposée, comme dans un codicille, lequel n'étant pas de soi capable d'institution d'héritier, la loi suppose, pour lui donner effet, que l'héritier *ab intestat* est institué héritier : & comme l'héritier institué a cette rétention de la Quarte trébellianique, lorsqu'il est chargé de rendre la succession à d'autres par le testament solemnel ; aussi, au cas du codicille, l'héritier *ab intestat* qui fait fonction d'héritier institué, a pareil privilége de rétention ; de sorte que l'héritier *ab intestat* n'a point directement ce droit en vertu d'un privilége personnel & en qualité d'héritier légitime, mais au défaut d'héritier institué par une présomption de la loi, n'y ayant pas de difficulté qu'il fût demeuré privé de ce droit si le testateur eût institué un héritier par un testament solemnel. Ce n'est pas aussi la nature de la chose qui lui attribue ce droit, puisque le testateur a la liberté d'en disposer absolument à son préjudice : d'où il résulte que ce n'est que la qualité & la forme de l'acte qui lui donne cette Quarte, & que conséquemment il ne peut pas la prétendre, au cas d'un testament fait en la coutume de Paris, qui subsiste & peut transférer les dispositions y contenues sans cette solemnité, jusque-là même que si un semblable testament contenoit une institution d'héritier, elle n'auroit force & ne seroit exécutée pour ce regard que comme un legs universel sur les biens même situés

nem nonnullis attulit an mores nostri eam ferrent? Sed rerum judicatarum auctoritas id nunc extra aleam constituit.

(1) Instituts de droit pour les pays de Liége, Luxembourg, Namur & autres, par M. Sohet. *Namur*, 1770.

(1) Ce principe est établi, ci-après, §. 3.

» au pays de droit écrit, ne pouvant pas être considérée, en cette occasion, comme le chef du testament, & comme une solemnité essentielle & nécessaire, qui est ce qui donne lieu à la distraction de la Quarte, aux termes du droit civil, puisque la coutume du lieu où le testament est passé, ne requiert en façon quelconque cette formalité; de sorte que ce mot d'*institution* n'y est considéré que comme un terme capable d'expliquer la volonté du défunt, & non pas comme une formalité de l'acte ».

Ainsi raisonne Ricard. On apperçoit aisément qu'il prend le change sur la nature de l'institution d'héritier, en la considérant comme une pure solemnité. Cette erreur, qui est réfutée à l'article INSTITUTION, ne le conduit cependant pas à des conséquences absolument fausses; car le fond de sa résolution est vrai. Je m'explique.

L'ordonnance de 1735 distingue, par rapport aux testamens faits en pays coutumiers, le cas où ils contiennent une institution d'héritier, de celui où ils ne portent que des legs universels.

Dans le premier cas, elle veut que l'institution d'héritier soit exécutée comme telle à l'égard des biens situés en pays de droit écrit; & par conséquent alors il ne peut être question de trébellianique au profit de l'héritier *ab intestat.*

Dans le second cas, l'ordonnance fait une seconde distinction: ou le testateur est domicilié en pays de droit écrit, ou il est domicilié en pays coutumier.

Lorsque le testateur est domicilié en pays de droit écrit, le legs universel se convertit en institution d'héritier, pour les biens qui s'y trouvent. Ainsi, dans cette hypothèse, comme dans la précédente, point de trébellianique pour l'héritier *ab intestat.*

Si le domicile du testateur est en pays coutumier, le legs universel qu'il fait ne vaut dans les pays de droit écrit que comme legs universel, & par conséquent il est sujet à délivrance de la part de l'héritier du sang.

Cet héritier a-t-il alors le droit d'en distraire la trébellianique? Non, parce que la trébellianique n'a lieu au profit du successeur *ab intestat*, que dans le cas où il est chargé par le testateur de rendre l'hérédité en tout ou en partie, & qu'un legs universel ne porte point sur l'hérédité proprement dite, mais sur les biens (1).

Il ne faut point cependant conclure de-là que l'héritier légitime soit alors réduit à un vain titre, & que le legs universel doive recevoir une exécution pleine & entière. Il est certain, au contraire, que ce legs sera soumis à la distraction de la falcidie, si l'héritier n'a point trouvé dans la succession de quoi remplir cette Quarte.

(1) Voyez, aux articles LÉGATAIRE & LÉGITIME, la différence qu'il y a entre ces mots *hérédité* & *biens*.

Supposons maintenant un testament fait en pays de droit écrit avec toutes les formalités qui y sont requises, & notamment avec institution d'héritiers: donnera-t-il ouverture à la trébellianique sur les biens que le défunt a laissés dans une province coutumière où elle n'a point lieu? Non, parce que l'institution d'héritier qui se fait en pays de droit écrit, ne peut être exécutée en pays coutumier qu'à titre de legs universel, & que par conséquent elle ne peut donner aux héritiers *ab intestat* plus de droit que ne leur en donnent les coutumes où le legs universel reçoit son exécution.

§. III. *Des personnes qui ont droit à la Trébellianique.*

Tout héritier testamentaire ou *ab intestat*, qui est chargé de restituer la succession en tout ou en partie, peut en distraire la quarte trébellianique; c'est pourquoi la loi 1, §. 5, D. *ad senatusconsultum trebellianum*, dit que le sénatusconsulte *locum habet, sive ex testamento quis hæres esset, sive ab intestato rogatusque sit restituere hæreditatem.*

Ce que nous disons de l'héritier *ab intestat*, suppose, de la part du testateur, ou un codicile par lequel il l'a chargé expressément de restituer l'hérédité, ou un testament qui n'a d'effet que par la clause codicillaire. On peut voir les décisions que contiennent là-dessus la loi 5, C. *ad trebellianum*, la loi dernière, D. *quandò dies legatorum*; la loi 2, §. dernier, *de jure codicillorum*; la loi 29, D. *ad trebellianum*; le §. 3, *inst. quibus modis testamenta infirmentur; le* §. 8, *inst. de fideicommissariis hæreditatibus*, & les articles 57 & 58 de l'ordonnance de 1735, rapportés au mot QUARTE FALCIDIE, §. 3.

Le légataire chargé de fidéicommis n'a point droit à la trébellianique; la loi 22, §. dernier, D. *ad senatusconsultum trebellianum*, le décide ainsi en termes exprès; & c'est, suivant Despeisses, ce qui a été jugé par arrêt de la chambre de l'édit de Castres, du 27 octobre 1620.

Cette décision comprend même le légataire d'une partie de l'hérédité. La loi que nous venons de citer y est formelle.

Despeisses enseigne, d'après Barry, qu'il doit en être de même du donataire à cause de mort, « contre ce qui a été jugé à la chambre de l'édit de Castres, au rapport du sieur de Papus, le pénultième janvier 1609. Car les legs étant semblables aux donations à cause de mort, §. 1, *inst. de donationibus*, & le légataire, bien que d'une partie de l'hérédité, n'ayant pas droit de la distraire, comme il a été ci-dessus, il s'ensuit que le donataire à cause de mort n'en a pas non plus ». Nous trouvons dans Duperrier un arrêt du parlement d'Aix, du 3 mars 1633, qui a confirmé cette doctrine.

L'héritier institué dans une chose particulière n'est réputé que légataire, comme nous l'avons établi au mot INSTITUTION D'HÉRITIER; il ne peut donc pas distraire la trébellianique. C'est ce qu'enseignent

Peregrinus, Mantico, Grassus & Barry. Guy Pape, question 466, dit l'avoir vu juger ainsi au parlement de Grenoble. Papon, livre 20, titre 3, article 3, rapporte un arrêt semblable rendu au parlement de Paris, le 7 mars 1548. Il y en a un plus récent de la même cour, dans M. Bouhier, lettre S. §. 8. M. Maynard, livre 7, chapitre 28, nous en fournit un quatrième, qu'il ne date point, mais qui est émané du parlement de Toulouse. M. de Cambolas, livre 5, chapitre 12, en rapporte un cinquième rendu par le même tribunal, le 10 avril 1624. Il en est intervenu un sixième au parlement d'Aix, le 16 juin 1663, qu'on trouve dans Boniface, tome 5, livre 2, titre 19, chapitre 5. Le parlement de Grenoble a jugé de même par arrêt du 14 mars 1625, inséré dans le recueil de Basset, tome 2, livre 8, titre 3.

Il en seroit cependant tout autrement si l'institué dans une chose particulière se trouvoit sans co-institué, parce qu'alors il ne seroit plus considéré comme légataire mais comme héritier; & qu'à ce dernier titre, il prendroit l'hérédité entière par droit d'accroissement. Voyez l'article INSTITUTION D'HÉRITIER.

Le donataire entre-vifs ne distrait point de trébellianique sur le fidéicommis dont le donateur l'a grévé, « parce que, dit Duperrier, la donation » quoiqu'universelle n'est pas une hérédité, & le » donataire n'est pas chargé d'un fidéicommis en » qualité d'héritier, mais bien en qualité de do- » nataire, comme l'a observé M. le président de Saint- » Jean, & comme la cour (le parlement d'Aix) le » jugea par l'arrêt qu'il en rapporte, décision 59 ».

Mais ne faut-il pas excepter de cette décision le cas où la substitution n'est établie que par un testament postérieur à la donation? Voici ce que répond Serres dans ses institutions au droit françois, livre 2, titre 22, §. 3. « Lorsque le donataire se trouve chargé de » rendre, par un testament postérieur, les biens qui » lui avoient été précédemment donnés (dans les » cas où ces substitutions aux biens donnés sont » permises) il y a lieu alors à la distraction de la » Quarte trébellianique, suivant un arrêt du parle- » ment de Toulouse, du 6 février 1643, rapporté » par Aymard sur l'article 56 de l'ordonnance de » 1735; j'ai vu cependant, il n'y a pas long-temps, » de fameux avocats être d'un avis contraire ». Il est difficile de croire que l'arrêt dont on parle ici soit rapporté avec exactitude; en tout cas, il ne seroit pas à craindre qu'il passât en maxime.

En général, il est de principe, aux termes de la loi 22, §. dernier, D. *ad senatusconsultum trebellianum*, que, pour donner lieu à la distraction de la Quarte trébellianique, il ne suffit pas que le fidéicommis porte sur l'hérédité: mais il faut encore que celui qui en est chargé soit héritier, & que la charge lui en ait été imposée en cette qualité: *Ut trebelliano locus esset, non sufficit de hæreditate rogatum esse, sed quasi hæredem rogari oportet.*

On demande si l'héritier contractuel doit être à cet égard assimilé à l'héritier testamentaire ou *ab intestat.* Fernand, sur la loi *in quartam*, *præf.* 3, *n.* 7 & 8; Carondas dans ses pandectes, livre 3, chapitre 12; Neostade, *de pactis antenuptialibus*, *observ.* 2; Voet, sur le digeste, livre 36 titre 1, n° 57, regardent la négative comme une maxime constante; & M. Maynard, livre 5, chapitre 67, assure qu'elle a été consacrée au parlement de Toulouse par plusieurs arrêts, sans cependant en citer aucun.

L'opinion contraire n'a que deux partisans de nom; le premier est Coquille. Voici comme il s'exprime sur l'art. 12, t. 27 de la coutume de Nivernois: « Si le fils est institué héritier par son père en fa- » veur de mariage, avec condition, s'il décède sans » enfans mâles, de restituer l'hérédité à son frère, » l'on peut dire que si ledit fils institué délaisse seu- » lement une fille, qu'elle retirera sa légitime, & » encore la trébellianique, selon le chapitre *Ray-* » *nutius*, *extrà*, *de testamentis.* La légitime sera » tirée la première, & le quart du reste sera la tré- » bellianique. Puisque notre coutume a reçu en ce » cas l'institution d'héritier, il n'est pas mal à pro- » pos d'y appliquer les mêmes remèdes du droit ro- » main, puisqu'ils sont fondés en raison ».

Le second auteur dont nous venons de parler est Duperrier; c'est le seul qui traite la question avec l'étendue & la profondeur qu'elle mérite. En convenant que l'opinion de Coquille est généralement réprouvée par les docteurs & proscrite *par l'autorité de la chose jugée*, il entreprend de la remettre en vigueur, & il l'appuie des raisons les plus séduisantes. Après avoir observé que le droit romain n'admettoit pas les institutions, ni par conséquent les substitutions contractuelles, il s'explique en ces termes: « Mais l'usage de ce royaume ayant dérogé » à ce principe du droit civil, en faveur du contrat » de mariage, & autorisé les institutions d'héritier » & les clauses & conditions du fidéi-commis sti- » pulées en ce contrat & en considération du ma- » riage, il faut nécessairement avouer que comme » ces institutions contractuelles sont de véritables » institutions d'héritier, & les fidéi-commis stipu- » lés dans ce même contrat, de véritables fidéi- » commis, & aussi bons & valables comme s'ils » étoient ordonnés par un testament, les mêmes » régles établies aux institutions & aux fidéi-com- » mis testamentaires, doivent être observées aux » institutions & fidéi-commis contractuels, à la » réserve de celles qui sont incompatibles avec la » nature & la qualité des contrats, au nombre des- » quels on ne peut pas mettre la trébellianique; » car ce n'est pas la nature & la qualité des testa- » mens qui a produit la trébellianique, mais bien » la charge d'un fidéi-commis, parce qu'on n'a » pas trouvé juste & raisonnable qu'un héritier eut » cette qualité vainement & sans fruit, comme il » l'auroit s'il restituoit entièrement l'hérédité sans » en rien distraire, à l'exemple de la falcidie, qui » n'avoit été introduite auparavant qu'afin que l'hé-

» ritier surchargé de legs ne fût pas entièrement dé-
» pouillé de l'héritage, qui est une raison qui con-
» vient aussi bien à l'héritier contractuel comme au
» testamentaire, puisque l'un & l'autre représentent
» indifféremment la personne du défunt, & que
» l'un & l'autre sont choisis pour succéder à ses droits
» & représenter sa personne après son décès ».

Après avoir ainsi établi son sentiment, Duperrier discute les raisons des auteurs qui le rejettent. Elles consistent à dire : La trébellianique doit son introduction à trois motifs qui ne peuvent nullement s'appliquer à la substitution contractuelle. Le premier est afin que l'héritier ne soit pas réduit à un vain nom; le deuxiéme, afin de l'inviter à accepter l'hérédité; le troisiéme, afin d'empêcher qu'il n'anéantisse le testament par sa rénonciation. D'ailleurs, la loi *quidam cùm filium*, D. *de hæredibus instituendis*, met en principe qu'il n'y a lieu à aucune distraction, lorsque la restitution se fait en vertu d'un contrat.

Mais, répond Duperrier, nous avons déjà fait voir que le premier des trois motifs qu'on prête à l'introduction de la falcidie, reçoit une application directe & entière à l'héritier institué par contrat de mariage.

Quant au deuxiéme, « premièrement on peut dire
» qu'il se rencontre aux institutions contractuelles,
» parce qu'il n'y a point d'apparence qu'un homme
» veuille accepter cette institution sans quelque profit
» & quelque participation aux biens & à l'hérédité
» de celui qui le choisit pour son héritier. Secon-
» dement, si cette considération eut éte le véri-
» table motif de la Quarte Pégasienne, qui, de-
» puis Justinien, a été appelée *Trébellianique*, il
» eût été impertinent de l'introduire par le même
» sénatusconsulte qui a imposé à l'héritier grévé la
» nécessité d'accepter l'hérédité pour faire valoir &
» subsister le fidéicommis, puisque par cette obli-
» gation il étoit suffisamment pourvu à la validité
» du fidéicommis & du testament, & toutefois le
» même sénatusconsulte Pégasien, qui a introduit
» la distraction de la Quarte que nous appelons
» *Trébellianique*, a aussi obligé nécessairement l'hé-
» ritier à l'acceptation de l'hérédité, pour la re-
» stituer en même temps au fidéicommissaire, le
» privant néanmoins du bénéfice de cette distraction,
» quand il se laisse forcer & contraindre à prendre
» & accepter l'hérédité ».

Ces raisons servent en même temps de réponse au troisiéme motif. « Car cette distraction n'est pas
» nécessaire à la validité & à l'exécution du te-
» stament, puisque la loi contraint l'héritier d'ac-
» cepter l'hérédité & de restituer le fidéicommis
» malgré qu'il en ait; & d'ailleurs la trébellianique
» ne peut pas avoir été inventée pour la validité
» du testament, puisqu'elle a lieu aussi en faveur
» des héritiers *ab intestat* qui sont chargés d'un
» fidéicommis; tellement que le véritable motif de
» cette distraction étant en cette première raison
» qu'il n'est pas juste que celui qui a été honoré
» de la qualité d'héritier, soit privé de tout profit
» & de tout avantage, & dépouillé entièrement de
» l'hérédité, il n'y a point de sujet légitime pour
» la refuser à l'héritier contractuel, & le confondre
» par ce moyen avec un simple donataire ».

Reste à faire voir que la loi *quidam cùm filium* n'est point contraire à cette doctrine. « Le cas de
» cette loi est qu'un homme ayant témoigné à un
» enfant de famille qu'il vouloit le faire son héri-
» tier, à la charge qu'il ne pourroit rien parvenir
» à son père (ce qui ne se pouvoit faire qu'en
» l'instituant sous cette condition que son père l'é-
» manciperoit) il pria le testateur de ne pas le
» faire, appréhendant qne cette condition ne
» fut désagréable à son père, & lui persuada d'in-
» stituer un sien ami, duquel il tira parole d'accepter
» cette hérédité & de la lui restituer, quand il seroit
» hors de la puissance de son père, de manière que
» le testateur, par son testament, institua purement
» & simplement cet ami du fils de famille, *nec quic-
» quam ab eo petitum est*, c'est-à-dire que le testa-
» teur ne le chargea d'aucun fidéicommis, selon l'in-
» terprétation d'Accurse, de Cujas & de tous les
» autres docteurs; ce qui fut cause qu'après la mort
» du testateur, cet enfant de famille ne savoit par
» quelle action il pouvoit convenir & contraindre
» cet ami à lui restituer ladite hérédité, parce que
» le testateur ne l'ayant point chargé d'un fidéi-
» commis, & l'ayant institué purement & simple-
» ment, le fils de famille ne pouvoit pas agir
» contre lui *ex fideicommisso aut testamento*. Et, sur
» cette difficulté, le jurisconsulte répond qu'il n'a
» point d'autre action que celle du mandat, *actionem
» utilem mandati*, fondée sur la promesse que cet
» ami lui a faite d'accepter l'hérédité & de la lui
» restituer ».

On voit par cet exposé, que la loi citée, est absolument étrangère a notre question. Cependant Balde en a conclu que la trébellianique n'a point lieu dans les restitutions de fidéi-commis qui se font en vertu de contrats « Mais outre que le juriscon-
» sulte n'a point parlé de la trébellianique dans
» cette loi, & qu'ainsi cette doctrine est sans fon-
» dement, il faut d'ailleurs observer que véritable-
» ment, en cette espéce, l'héritier institué ne pou-
» voit point prétendre de trébellianique, quoique
» la loi ne l'ait pas dit; mais c'est parce qu'il n'é-
» toit point chargé d'un fidéi-commis, & qu'on
» n'étoit pas aux termes de la régle du juriscon-
» sulte Ulpien (auteur de la loi 22, §. dernier, D.
» *ad Trebellianum*) rapportés ci-dessus, & suivant
» lesquels il n'y a jamais de trébellianique que quand
» un héritier est chargé par le testament de rendre l'hé-
» rédité; car le fidéi-commis doit venir de la main
» ou de la bouche du testateur, qui, en instituant
» un héritier, le prie ou le charge de rendre son
» hérédité à qui bon lui semble; & ce testateur
» avoit institué purement l'ami choisi par le fils de
» famille, sans l'avoir chargé d'un fidéi-commis

» envers lui, comme Africanus a expressément observé par ces mots, *in testamento amicus filii ignotus testatori hæres institutus est, nec quicquam ab eo petitum est*; & c'est aussi ce qui faisoit la difficulté en la question; car, s'il y eût eu un fidéi-commis exprès ou tacite dans ce testament, il n'eût pas fallu consulter ce savant jurisconsulte pour trouver une action contre cet ami infidele, puisque l'action *ex testamento aut ex fidei-commisso*, en vertu du sénatusconsulte Pégasien ou Trébellien, eût été sans difficulté; & toutefois, parce que, comme dit ce même jurisconsulte, *non aliter fidei-commissum ab eo peti potest quam si & ipsum testatorem fidem ejus secutum esse probaretur*, il n'y trouve point d'autre action que celle du mandat; &, cet ami n'étant point attaqué par une action de fidéi-commis, mais par une action de mandat & en vertu de la promesse qu'il avoit faite à ce fils de famille, il ne pouvoit pas prétendre une trébellianique, qui n'appartient qu'aux héritiers chargés d'un fidéi-commis universel par le testateur; outre que cet ami n'étoit pas proprement héritier, mais bien le fils de famille, auquel cet ami n'avoit fait que prêter son nom & son intervention; tellement que, comme ce n'étoit qu'une fiducie & non pas une véritable institution, la décision de cette loi n influe du tout en rien sur la question d'un héritier contractuel, qui est véritablement héritier, & qui est aussi chargé d'un veritable fidéi-commis ».

Telles sont les raisons que Duperrier emploie pour détruire l'opinion de ceux qui refusent la trébellianique à l'héritier institué & grévé de fidéi-commis par contrat de mariage. « Si le succès, dit son additionnaire, étoit toujours attaché à la vigueur de l'attaque, son avis eût prévalu. Mais, si l'on met à l'écart Coquille, qu'il appelle à son secours, & lui-même, on ne trouve pas un auteur de nom qui n'ait établi la proposition contraire à celle qu'il s'efforce d'accréditer ».

L'héritier qui a droit à la trébellianique, transmet-il à son héritier la faculté d'en faire la distraction? La loi 10, C. *ad legem falcidiam*, établit l'affirmative de la manière la plus précise; en voici la traduction littérale: « Quoique votre père ait prié votre frère, au cas qu'il mourût sans enfans, de vous rendre sa portion d'hérédité, cependant, dans la circonstance qu'il est décédé intestat, il est clair que ce qu'il a eu droit de distraire par le bénéfice de la falcidie, appartient à ses héritiers légitimes, & que, par cette raison, votre sœur, qui lui a succédé *ab intestat* concurremment avec vous, doit avoir part aux biens qu'il a été en droit de retenir ». On voit que ce texte emploie ici le mot *falcidie*, au lieu de *trébellianique*; cela confirme l'observation que nous avons faite au commencement de l'article QUARTE FALCIDIE.

On trouve dans Papon, livre 20, titre 3, article 30, un arrêt conforme à la disposition de ce texte: « Par arrêt de Toulouse, prononcé la vigile de la pentecôte, en robes rouges, fut adjugé à une mère la moitié des biens d'une sienne fille, nonobstant la substitution: savoir, le tiers *jure legitimæ*, & le quart du reste *jure trebelliani*, pour ce que ladite fille étoit morte *jam facta pubes* ».

Il est un cas où cette décision n'a point lieu; c'est lorsque l'héritier grévé n'a omis de distraire lui-même sa trébellianique, que par une intention formelle d'en faire la remise au fidéi-commissaire. Mais cette intention ne se présume pas facilement: c'est à celui qui s'en prévaut, à la prouver, & de simples indices ne suffisent pas pour l'établir. « C'est pourquoi, dit Despeisses, bien qu'un fils qui avoit été institué héritier avec substitution en faveur de deux siennes sœurs, faisant l'une héritière, eût légué à l'autre certaine somme, avec cette clause, *outre & par-dessus la substitution faite par notre père, à laquelle je veux qu'il ne soit rien dérogé*; par arrêt du parlement de Paris, du premier juin 1585, fut dit que la sœur héritière pouvoit distraire les légitime & trébellianique qui avoient appartenu au frère..... Le semblable a été jugé au parlement de Toulouse, donné au rapport de M. Maynard: le fils chargé de fidéi-commis ayant mis cette clause en son testament, *sans préjudice de la substitution faite par mon père*; parce que les testateurs ne mettent de telles clauses en leurs testamens que pour témoigner qu'ils n'ont pas intention de frauder les fidéi-commissaires ».

Du principe que la distraction de la trébellianique se transmet à l'héritier du grévé, il résulte nécessairement que le fisc jouit du même droit, lorsqu'il succède au grévé par déshérence, batardise, aubaine ou confiscation. C'est aussi ce que déclare nettement la loi 3, §. 5, D. *ad Trebellianum*.

La distraction de la trébellianique ne se fait que dans le premier dégré de la substitution, ou, en d'autres termes, n'appartient qu'à l'héritier grévé immédiatement par le testateur. Le président Favre, en son code, livre 6, titre 27, décision 1, assure qu'il en a été ainsi jugé plusieurs fois au sénat de Chambéry; & « cela a lieu, dit Despeisses, bien qu'il soit question d'un fidéi-commis graduel & perpétuel; car, bien qu'alors il y ait autant de fidéi-commis qu'il y a de personnes qui y sont appelées par dégrés, néanmoins il n'y a qu'une seule hérédité: si chaque fidéi-commissaire prenoit une Quarte, le fidéi-commis perpétuel reviendroit au néant ».

Cette résolution est conforme à plusieurs textes du digeste, & notamment à la loi 1, §. 19, D. *ad Trebellianum*, qui en même-temps qu'elle l'établit, y ajoute une exception remarquable. Voici comme elle est conçue, nous ne faisons que la traduire: « Si un héritier chargé de restituer la succession entière, la restitue sans déduire la falcidie (c'est-à-dire la trébellianique) à une personne qui est elle-même chargée de la rendre à un second fidéi-

» commissaire, celui-ci ne pourra pas pour cela distraire la falcidie, *à moins que l'héritier n'ait voulu faire présent à lui seul, de la portion qu'il étoit fondé à retenir* ».

Brillon cite un arrêt du parlement de Toulouse du 14 juillet 1626, par lequel il a été jugé que, » l'héritier ou substitué du pupille chargé de fidéi-commis, ne distrait point de Quarte. — L'on » peut dire, en faveur de ce jugement, dit l'additionnaire de Ricard, que le substitué au pupille » n'a été que le second dans l'objet du testateur; » qu'il y a en ce cas deux dégrés, & que le testateur a substitué aux biens de l'impubère & non » aux siens, ayant seulement testé pour lui : c'est » pourquoi le premier héritier, qui est le pupille, » est censé avoir pris la Quarte qui a été confuse » dans ses biens ».

Despeisses dit que « l'héritier fiduciaire chargé » de fidéi-commis à certain jour, ne peut pas distraire cette Quarte » ; il cite Fernand comme un garant assuré de ce qu'il avance, & il ajoute : « Car tel héritier n'est pas institué en sa propre faveur mais à la seule considération du fidéi-commissaire, le testateur ayant voulu son hérédité lui » être rendue après certain temps, avant lequel il ne » lui étoit pas expédient qu'elle lui fût rendue ».

Ce que dit ici Despeisses est fondé sur la loi 55, §. 2, D. *ad Trebellianum*. Voici ce qu'elle porte là-dessus : *Secundum quæ dici potest non esse priore (fidei-commissario) tantùm desiderante, cogendum institutum adire; ubi nulla portio remansura sit apud eum; utique si confestim, vel post tempus, cum fructibus rogatus est reddere.*

§. IV. *Des cas où la trébellianique cesse d'avoir lieu.*

Les personnes qui, dans la thèse générale, ont le droit de distraire la trébellianique, le perdent quelquefois, & cela, ou par la volonté du testateur, ou par la nature du fidéi-commis, ou par leur fait personnel.

Elles le perdent par la volonté du testateur, lorsqu'il leur défend de l'exercer. Tel est du moins le sentiment des auteurs les plus accrédités; ils se fondent communément sur le chapitre 2 de la novelle, par lequel il est décidé clairement que le testateur peut interdire à son héritier la distraction de la falcidie. Quelle raison en effet, disent-ils, y auroit-il de distinguer à cet égard la falcidie de la trébellianique? On n'en apperçoit aucune. Quelques-uns d'entre eux vont plus loin; ils soutiennent que la trébellianique pouvoit être prohibée, même dans l'ancien droit, qui cependant ne permettoit pas de défendre la falcidie; de ce nombre est Hotman, livre 7, observation 13.

C'est une question si cette prohibition peut être faite à des enfans du premier dégré que leur père a grevés de fidéicommis. Si la loi 11, C. *ad legem falcidiam*, pouvoit être ici considérée, la négative ne souffriroit aucun doute; car ce texte décide clairement que la trébellianique, à laquelle il donne le nom de *falcidie*, ne peut être diminuée à l'égard des fils du testateur. En voici les termes : « Si, comme » vous l'alléguez, votre père vous a obligé de rendre » à vos frères la portion dans laquelle il vous a » institué héritier, & vous a ordonné de vous contenter pour votre falcidie de certains effets qu'il a » désignés; rien ne vous empêche de réclamer, devant » le juge qui doit en connoître, le secours de la loi » falcidie dont vous parlez dans votre supplique ».

On ne peut, sans contredit, rien de plus positif que cette loi; mais elle est fondée sur une raison qui ne subsiste plus, & qui par conséquent empêche qu'on y ait encore égard. Dans le droit romain, la trébellianique ne pouvoit jamais concourir avec la légitime; l'une tenoit essentiellement lieu de l'autre : &, comme un père ne pouvoit porter la moindre atteinte à la seconde, il falloit de toute nécessité qu'il respectât également la première. Dans nos mœurs, au contraire, le fils grévé de fidéicommis par son père, distrait à la fois une légitime & une trébellianique : on ne doit donc plus accorder à celle-ci la même faveur qu'à celle-là, puisqu'elle ne lui est plus subrogée & qu'elle ne la représente jamais. Aussi a-t-il été jugé, plusieurs fois au parlement de Paris, que le père peut défendre à son fils de distraire la trébellianique du fidéicommis dont il le charge. Despeisses en cite cinq arrêts des 18 mai 1566, 10 septembre 1573, 6 août 1575, 23 août 1577, & 12 mai 1581. Il ajoute que le parlement de Toulouse a décidé plusieurs fois la même chose, & notamment en novembre 1592. C'est aussi ce qu'a jugé le parlement de Grenoble, par un arrêt qu'on trouve dans Basset, tome 1, livre 5, titre 13, chapitre 4.

Le parlement de Provence s'étoit fait là-dessus une jurisprudence contraire à celle de ces cours; mais l'article 60 de l'ordonnance de 1735 l'a abrogée formellement. Voici de quelle manière il est conçu : « Sera néanmoins permis à tous testateurs de défendre, par leur testament ou par un codicille postérieur, de retenir lesdites quartes falcidie & trébellianique, conjointement avec la légitime, auquel » cas ceux qui ont droit de légitime auront seulement » le choix entre la distraction desdites Quartes & » celle de la légitime, à moins que le testateur n'en » eût autrement ordonné, en les réduisant à leur » légitime ».

Le parlement de Provence fit, au sujet de cet article, les remontrances suivantes. « En examinant » avec respect les différentes dispositions qui font le » sujet de nos très-humbles remontrances, votre » parlement, Sire, croit devoir observer en premier » lieu, que la faculté accordée par l'article 60 à » tout testateur de prohiber la distraction des deux » Quartes, sans excepter de cette disposition les » enfans du premier dégré, est contraire, non-seulement à nos maximes, mais encore au statut de

» cette province ; car, quoique la lettre ne soit pas » précise, nous appuyons pourtant sur l'esprit de » cette loi même, l'usage inviolablement observé » parmi nous de permettre aux enfans du premier » dégré cette double distraction, malgré la défense » du père ; telle est la tradition immémoriale de » cette province, constatée par le témoignage uni- » forme de toutes les turbes dans une enquête » ordonnée à ce sujet par le parlement de Gre- » noble ».

Voici quelle a été la réponse de M. le chancelier Daguesseau : « La liberté que le roi a jugé à propos » de laisser au testateur de défendre d'accumuler les » distractions des Quartes falcidie & trébellianique » avec celle de la légitime, ne peut avoir rien de » contraire aux principes du droit romain, qui ne » connoissoit point ce concours de trois distractions ; » &, si un usage qui ne doit sa naissance qu'aux inter- » prètes du droit canonique, a enfin prévalu dans » cette matière sur les plus saines maximes de la » jurisprudence, rien n'étoit plus naturel que de » permettre au testateur de prohiber ce qui n'a été » introduit que contre les règles du droit ; on y a » même apporté le tempérament de donner en ce cas, » à ceux qui sont l'objet de l'article 60, la faculté » d'opter ce qui leur sera le plus avantageux, ou de » leur légitime ou de ces distractions, lorsque le père » ne les aura pas réduits précisément à la légitime ; » & cette disposition a paru si équitable, qu'aucun » des parlemens du royaume où le droit écrit a force » de loi, n'a été frappé de la difficulté qu'on relève » dans les remontrances de votre compagnie. Le statut » de Provence ne peut servir de fondement à cette » difficulté, puisqu'on reconnoît qu'il ne contient » aucune disposition précise sur ce point ; & une en- » quête qu'un auteur dit avoir été faite à l'occasion » d'un procès porté dans une autre province, ne » peut balancer la force des principes du droit ro- » main, sur le respect qui est dû à la libre volonté » du testateur, & à la sagesse qui le porte à con- » server, autant qu'il est possible, l'intégrité d'une » substitution qu'il regarde souvent comme le salut » de sa famille ».

La prohibition de la trébellianique doit-elle être faite en termes exprès ? On convient généralement de l'affirmative relativement aux enfans du premier dégré du testateur : la prohibition doit être expresse à leur égard, disent tous les auteurs, parce qu'on ne doit pas présumer facilement qu'un père veuille dépouiller ses enfans des droits que leur assurent la loi & l'usage. C'est ce qui « a été jugé diverses fois au parlement de » Toulouse, notamment le 4 décembre 1595, & » au parlement de Paris en 1549, & le premier » juin 1585. Ainsi l'héritier auquel le testateur a dé- » fendu l'aliénation de ses biens, peut distraire la » trébellianique, comme il a été jugé au parlement » de Paris, par arrêt prononcé en robes rouges à » noël en 1615 ; même cette défense doit être ex- » presse, bien que le fidéicommis soit en faveur d'un » autre enfant du testateur, comme il a été jugé au » parlement de Toulouse, par arrêt prononcé en » robes rouges à la prononciation de pâques 1582, » le testateur ayant dit qu'il vouloit que son hé- » rédité fut restituée en plein droit ». Ainsi s'exprime » Despeisses.

Nous voyons dans M. Stockmans, décisions 40, que la coutume d'Anvers a adopté formellement cette jurisprudence : l'ordonnance de 1735 est allée plus loin ; elle en a fait une loi pour tout le royaume, non-seulement par rapport aux enfans, « mais en général » pour tous ceux qui ont droit de légitime. C'est » la disposition de l'article 60. Défendons aux juges, » porte-t-il, d'avoir égard à ladite prohibition, si » elle n'est faite en termes exprès ».

Le parlement de Provence a étendu jusqu'à cette partie de l'article les remontrances dont nous avons déjà parlé. « Notre statut, a-t-il dit, décide que le » testateur prohibe assez expressément, lorsqu'il veut » que son hérédité soit restituée & que les legs soient » payés sans aucune distraction. Le nouvel édit paroît, » en plusieurs articles, ménager les usages & cou- » tumes particulières des lieux ; la Provence ose se » flatter d'obtenir la même faveur. Votre majesté » n'a pas prétendu sans doute anéantir nos loix » municipales, loix révérées par leur ancienneté, par » le concours des peuples & du souverain qui les a » formées, & par la protection des rois qui les ont » confirmées si solemnellement ».

M. le chancelier a répondu en ces termes : « L'o- » bligation que la nouvelle ordonnance impose au » testateur de faire sa prohibition en termes exprès, » est conforme à l'esprit du statut de Provence ; il » a supposé que la prohibition devoit être expresse, » & il n'a fait qu'autoriser une des manières de » l'exprimer ; en effet une défense précise est le seul » moyen de prévenir toutes sortes de contestations » sur ce sujet ; & d'ailleurs on ne doit pas craindre » que de pareilles questions puissent se présenter à » l'avenir, parce que les testateurs, avertis par une » loi publique ne manqueront pas d'expliquer leurs » volontés dans les termes les plus exprès ».

A l'égard des collatéraux, les opinions sont partagées sur la question de sçavoir si la prohibition de la trébellianique peut leur être faite tacitement, ou si elle doit être expresse. Ce dernier parti ne souffriroit aucune espéce de doute, s'il étoit constant qu'on dût appliquer à la trebellianique la disposition que contient le chapitre 2 de la novelle 1 par rapport à la falcidie ; car il faut, pour celle-ci, une prohibition expresse, *si expressim designaverit (testator) non velle hæredem retinere falcidiam.*

Les auteurs les plus judicieux ne font nulle difficulté d'étendre cette décision à la trébellianique. Pourquoi en effet donneroit-on à des conjectures incertaines, à des présomptions équivoques, la vertu de faire taire une loi précise qui permet à tout héritier grévé de fidéicommis de distraire la Quarte trébellianique ? Il est vrai que la disposition de l'homme peut

ici anéantir la disposition de la loi ; mais aussi l'on doit convenir que celle-ci étant claire & formelle, il faut, pour la faire cesser, que celle-là porte l'empreinte d'une volonté constante & manifeste. Ainsi, dit M. Stockmans, décision 40, il ne suffit pas qu'un testateur défende en général toute aliénation & diminution des biens qu'il grève de substitution ; cela ne peut s'entendre que de l'aliénation en faveur de tierces personnes, & il n'en résulte aucunement que l'héritier doive être privé d'un bienfait que le droit commun lui assure, & que le testateur ne lui a pas ôté.

On trouve dans Montholon, §. 121, un arrêt conforme à la doctrine de ce magistrat. Il a été prononcé en robes rouges à Noël 1615, & il a été jugé que l'hôtel-dieu de Lyon devoit jouir de la trébellianique dans une hérédité qui lui avoit été laissée à charge de fidéicommis & avec prohibition expresse d'en aliéner aucun bien.

La Provence a, sur ce point, un édit particulier du 14 décembre 1456 : « Ordonnons, porte-t-il, » que les testateurs puissent *expressément* prohiber tant » la trébellianique que la falcidie ; & semble que » le testateur le prohibe assez expressément, lorsqu'il dit qu'il veut que son hérédité soit restituée, » ou que les légats soient payés sans aucune distinction ».

Cette disposition peut être regardée comme le résultat de tout ce que les meilleurs auteurs ont écrit là-dessus de plus raisonnable. Quand ils disent que la prohibition de la trébellianique doit être expresse, ils conviennent néanmoins qu'il n'y a à ce sujet aucune formule particulière à employer ; que les termes, *je défends à mon héritier de distraire la trébellianique*, ne sont pas essentiels à cette prohibition ; qu'il suffit qu'elle soit clairement établie de quelque manière que ce soit ; &, comme on le voit, cette restriction ne déroge nullement à la nécessité de la prohibition expresse ; elle ne fait que l'expliquer.

Que doit-on penser, après cela, de ces auteurs qui regardent les mots *de plein droit*, apposés dans une clause de restitution d'hérédité, comme une défense d'exercer le retranchement de la trébellianique ? Ces expressions, dit Guy Pape, question 537, induisent une succession directe ; elles font considérer le substitué comme recevant les biens des propres mains du testateur, & par conséquent elles contiennent virtuellement la prohibition de la trébellianique. Telle est, ajoute-t-il, la jurisprudence du parlement de Grenoble : *&, pro hac parte consuevit hæc curia parlamenti judicare.*

Ce qu'il y a d'étonnant, c'est que cette doctrine a été aussi adoptée par le parlement de Toulouse. Ecoutons M. Maynard, livre 5, chapitre 32. Sébastien Ayral, prêtre, institue Jean Ayral, fils de Barthélemi son frère ; &, en cas que son héritier décède sans enfans, veut que son hérédité vienne de plein droit à deux Ayral, sœurs de son héritier. Procès, après le cas de la substitution arrivé, pour sçavoir s'il y avoit lieu de distraction trébellianique, attendu les mots *de plein droit*. Le procès parti à la première & à la seconde des enquêtes, le rapporteur & le contretenant entrés dans la grand'chambre pour le départir, & le fait récité, M. le premier président d'Affis remontra que les présidens & anciens conseillers des enquêtes étoient blâmables d'avoir fait un partage en chose si claire & résolue dans le palais ; sçavoir, qu'entre descendans il étoit besoin d'une prohibition expresse de trébellianique, mais aux étrangers, tels qu'au fait proposé, une prohibition tacite suffisoit, telle que ces mots *de plein droit* portoient sans difficulté. A qui s'accordant les autres présidens & conseillers de la grand'chambre, sans y opiner ni raisonner autrement, le rapporteur & le contretenant furent renvoyés, avec charge de dresser l'arrêt & faire entendre la remontrance à toutes les deux chambres des enquêtes ; ce qui fut fait : par arrêt du 12 juin 1578, la substitution fut déclarée ouverte sans distraction de trébellianique.

On a demandé si la prohibition de trébellianique pouvoit être faite par un codicille postérieur au testament dans lequel étoit écrit le fidéicommis. La négative a été soutenue par Accurse sur la loi 2, C. *de codicillis* ; par Balde en son conseil 474, livre 2 ; par Alciat sur la loi *licet*, C. *de pactis*, & par Jason en son conseil 909. C'est même ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Toulouse, du mois d'août 1584, rapporté dans le recueil de la Rocheflavin.

Cette opinion n'a pour base que des subtilités qu'il faut laisser dans les volumineux écrits de leurs auteurs. Le chapitre 2 de la novelle 1, après avoir établi que le testateur peut défendre la falcidie, ajoute que sa disposition doit être observée dans toutes les espéces d'actes de dernière volonté ; & de-là résulte nécessairement la conséquence que la falcidie peut être prohibée par codicille aussi-bien que par testament. Or ce que Justinien a introduit en cette matière pour la falcidie, pourquoi ne l'appliqueroit-on pas à la trébellianique ? Il n'y a, à cet égard, aucune raison de différence entre l'une & l'autre, c'est le cas de dire : *Ubi eadem ratio, ibi idem jus.* Aussi le parlement de Toulouse n'a-t-il point persisté dans l'opinion qu'il avoit adoptée en 1584. L'année suivante, la question se représenta au rapport de M. Maynard ; l'héritier à qui le testateur avoit défendu par un codicille la distraction de la trébellianique, soutenoit, 1° que la défense étoit nulle ; 2° que le codicille étoit faux. On n'eut aucun égard au premier moyen, & l'on ordonna la preuve du faux. L'arrêt est rapporté par M. la Rocheflavin, livre 4, au mot *trébellianique*, titre 7, article 2, & par M. Maynard, livre 5, chapitre 49. Le premier de ces auteurs nous en a conservé un semblable du 29 novembre 1592 ; & cette jurisprudence a été, comme on l'a vu ci-devant, consacrée par l'article 60 de l'ordonnance de 1735.

C'est une question, si la prohibition de la trébellianique

bellianique qui n'est faite qu'à l'héritier du premier dégré, produit son effet contre les degrés subséquens. Voici ce qu'en a écrit M. de Catellan, livre 4, chapitre 79 : « Guy Pape, dans sa question 545, » donne pour régle que la prohibition de la Quarte » trébellianique, faite dans le premier dégré, est » présumée répétée dans les autres. Cette régle est » vraie lorsque les dégrés sont d'une égale faveur; » mais, lorsque la faveur est inégale, & que celle du » second dégré est plus grande que celle du pre- » mier, il peut n'en être pas de même. Un arrêt » rendu à la chambre de l'édit, au rapport de » Me de Larger, entre Tournier & Ravansy, donne » cette exception à la régle ci-dessus alléguée. Un » testateur avoit institué sa femme également avec » son fils; il avoit chargé sa femme de rendre, sans » distraction de Quarte, sa moitié à son fils, & son » fils de rendre à ses filles. Cet arrêt décide que le » fils distrait la Quarte, tant de la moitié en laquelle » il étoit institué, que de l'autre en laquelle la » femme avoit été instituée, & qu'il avoit recueillie: » la présomption de répétition de prohibition cesse » donc en ce cas; du moins la prohibition n'étant » point expresse à l'égard du second dégré, elle » n'empêche pas alors les descendans de distraire la » Quarte. Cet arrêt est conforme à un autre rendu » par la même chambre, au rapport de M. Cambon » de Roussy, le 17 de juin 1655, au procès de » Larbous ».

Il faut ajouter à ce passage de M. de Catellan, l'observation que Védel y a faite. Après avoir remarqué que Guy Pape, à l'endroit cité, limite expressément sa décision au cas où il n'y a aucune raison de présumer le contraire, *maximè quandò nulla subest ratio quare ita ad sequentia non debeat referri*, il en conclut que les arrêts cités par M. de Catellan sont exacts dans leur espéce; & néanmoins, dit-il, « j'estime qu'il faut ici faire une distinction, fon- » dée sur la présumée volonté du testateur, qui » sert de régle à la décision de Guy Pape, & qui » est presque toujours le guide qu'il faut suivre dans » les matières de substitution; sçavoir, qu'il y a » lieu de présumer une répétition de clause prohi- » bitive de distraction de Quarte dans le fils même » qui reçoit le fidéicommis des mains de la femme » à laquelle cette prohibition a été faite, quand » le substitué à ce fils est un autre des enfans du » testateur, appelé sous la qualification de *mâle*, » parce que cette qualification dénote la volonté du » testateur de conserver les biens en leur entier, » *favore agnationis*; l'objet du substituant qui a fait » la prohibition à la femme héritière grévée, ne » pouvant être que de faire passer l'hérédité toute » entière à sa descendance masculine, *conser- » vandæ agnationis gratiâ*; car les interprètes don- » nent à cette clause de *mâle* cette même in- » terprétation. Mais, si une fille du testateur est sub- » stituée au fils ou à quelque parent collatéral, » alors il y a lieu de conjecturer que la prohibi- » tion ne passe point à ce fils, & qu'elle n'a été » faite à la femme héritière grévée, que dans la » vue de conserver l'hérédité entière aux seuls » mâles ».

Nous avons dit que la nature du fidéicommis peut faire cesser la trébellianique. Il y a en effet deux cas où cette Quarte ne peut être distraite par des raisons inhérentes à la disposition du testateur. Le premier est quand la cause pie se trouve substituée. « L'héritier chargé en faveur de la cause » pieuse, dit Despeisses, ne peut pas distraire cette » Quarte ». Il cite Bartole, Capella, Tholosanus, la décision 870 de la rote de Rome, Masuer, Guy Pape, Gomèz, Tiraqueau, Covarruvias, Bugnyon, Fernand, Grassus, Cujas, Horman, Barry, « & ainsi a été jugé, continue-t-il, au par- » lement de Toulouse, par arrêt prononcé en robes » rouges, en 1573, le 26 février 1575 & le » 16 mars 1586 ».

L'édit rendu pour la Provence, le 14 décembre 1456, est conforme à cette doctrine : « Ajoutant, » porte-t-il, aux déclarations précédentes que lesdi- » tes Quartes (falcidie & trébellianique) cessent » aux legs pies ».

Cette disposition & l'avis des docteurs qu'elle a confirmé, ne sont plus suivis en France par rapport aux héritiers qui ont droit de légitime : l'ordonnance de 1735 leur permet de distraire la trébellianique des fidéicommis laissés à la cause pie, comme de ceux auxquels des particuliers se trouvent appelés. Voyez ce que nous avons dit à ce sujet dans le §. 2 de l'article QUARTE FALCIDIE.

Le second cas est lorsque le fidéicommis est ordonné par un testament militaire. La loi 92, D. *ad legem falcidiam*, en contient une disposition très-précise : « Si un soldat, dit-elle, a ordonné par » son testament de vous restituer la moitié de son » hérédité, & que, par un codicille fait après avoir » quitté le service, il ait chargé son héritier de ren- » dre l'autre moitié à Titius, vous & Titius ne » pourrez empêcher la distraction de la Quarte, » parce que le testateur est mort dans un temps où » son testament avoit perdu son privilége. Mais, s'il » étoit décédé dans l'année de sa retraite, vous ne » souffririez aucun retranchement; la portion de Titius » seroit seule soumise à la Quarte, parce que la re- » stitution n'en a été ordonnée en sa faveur que dans » un temps où le testateur ne pouvoit plus tester » comme soldat, *jure militari*. ».

La loi 1, §. 6, D. *ad senatusconsultum Trebellianum*, paroît contraire à cette décision; elle déclare que « le sénatusconsulte a lieu même dans le testa- » ment que peut faire un fils de famille de son pé- » cule castrense ou quasi castrense ». Mais, dit Despeisses, ce paragraphe « doit être entendu du » second chef dudit sénatusconsulte, qui vouloit » que l'héritier chargé de fidéicommis, qui refusoit » de prendre l'hérédité, fût contraint à la prendre » (§. 7, *inst. de fideicommissariis hæreditatibus*),

» & non pas de l'autre chef dudit sénatusconsulte, » par lequel la distraction de ladite Quarte étoit » permise; tellement qu'en ce cas, on n'a retenu » dudit sénatusconsulte que ce qui est simplement à » l'avantage du testateur ».

L'ordonnance de 1735 a fait, sur ce point, le même changement que sur les fidéicommis pieux. Elle a voulu que les substitutions écrites dans les testamens militaires, fussent sujettes, de la part des héritiers qui auroient droit de légitime, à la même distraction de trébellianique, que celles qui seroient ordonnées par des particuliers.

Voyons maintenant les cas où l'héritier, grévé de fidéicommis, perd la trébellianique par son fait personnel.

1° Le premier est lorsqu'il n'a point fait inventaire. C'est ce qui résulte de la novelle 1, chapitre 2, §. 2. *Si verò*, porte ce texte, *non fecerit inventarium secundum hanc figuram, sicut prædiximus, non retinebit falcidiam, sed complebit legatarios & fideicommissarios, licet puræ substantiæ morientis transcendat legatorum datio.* On ne peut rien, comme on le voit, de plus énergique : l'héritier qui ne fait point inventaire, ne perd pas seulement le droit qu'il avoit de distraire la falcidie sur les legs dont il est chargé, il faut encore qu'il rende aux fidéicommissaires tout ce qui est porté dans les dispositions faites en leur faveur : *complebit fideicommissarios.*

Il y a cinq arrêts du parlement de Paris qui confirment cette decision. Le premier est du premier juin 1596; on le trouve dans Charondas, en ses réponses, livre 13, chapitre 68. Le deuxiéme a été rendu le 5 septembre 1597; il est rapporté par Chopin sur la coutume de Paris, livre 2, titre 4, n° 18. Le troisiéme est du 12 décembre 1598; il en est fait mention dans Charondas à l'endroit cité, & dans les actions forenses de Péléus, livre 4, chapitre 6. Le quatriéme est intervenu le 2 janvier 1599; il est cité par Bouchel en sa bibliothèque civile, au mot *Trébellianique*. Le cinquième est inséré dans le recueil de Chenu, centurie 2, question 19, sous la date du 17 mars 1612.

Le conseil souverain de Brabant a, sur ce point, la même jurisprudence que le parlement de Paris. C'est ce que prouve un arrêt de révision du 13 juillet 1650 qu'en rapporte M. Stockmans; décision 42.

Les autres tribunaux ne suivent pas tous cette maxime. L'édit donné pour la Provence le 14 décembre 1456, y déroge formellement. Voici comme il est conçu : « Il y a une grande dispute ès jugemens, & grande difficulté entre les juges, si » l'héritier institué par le testateur ne fait aucun » inventaire, sçavoir si, par cette omission, il doit » perdre la trébellianique........ Sur quoi, comme » dessus, après y avoir mûrement délibéré, nous » ordonnons & déclarons par ce notre édit perpétuel, que l'héritier ne perdra ni ne devra perdre » trébellianique, pour n'avoir point fait d'inventaire; » & que non-obstant qu'il n'ait fait inventaire, » nous déclarons, par cette présente ordonnance, » qu'il distraye, puisse & doive distraire ladite trébellianique ».

MM. les gens du roi du parlement d'Aix ont donné, le 19 juillet 1697, un acte de notoriété qui atteste l'exécution de cette loi : « Nous........ (porte-t-il) certifions que, suivant le statut particulier & l'usage du pays, les héritiers grévés d'un » fidéicommis universel ne perdent pas leur Quarte » trébellianique ni leur légitime, pour avoir accepté » les hoiries chargées de pareils fidéicommis purement & simplement, & sans recourir au bénifice » d'inventaire; & que, par cette raison, le cas de » restitution arrivant, ils ont droit de retenir ou » de distraire sur les biens du fidéicommis, non » seulement lesdites Quarte trébellianique & légitime, mais encore toutes les sommes qui leur » étoient dues par les testateurs, & toutes celles » qu'ils ont payées de leurs propres deniers & effets » aux créanciers, & à la décharge des hoiries, sans » que les substitués ni les autres créanciers du testateur puissent empêcher lesdites distractions ».

Cette jurisprudence n'est pas particulière au parlement d'Aix. Mynsingère, centurie 3, observation 60, assure qu'elle a été adoptée par la chambre impériale de Spire, séante aujourd'hui à Wetzlar.

On juge de même au parlement de Toulouse, comme l'atteste M. d'Olive, livre 5, chapitre 26 : « C'est une question, dit-il, qui a formé divers » partis parmi nos docteurs, sçavoir si l'héritier » chargé de rendre l'héritage est privable de la trébellianique, pour n'avoir point fait d'inventaire; » mais enfin, après un grand conflit de raisons » qui ont longuement balancé l'esprit des juges, » l'opinion qui met l'héritier à couvert de cette peine, » encore qu'il ne soit pas des descendans du testateur, a prévalu parmi nous; car il n'a pas été » trouvé juste ni convenable aux maximes de la » vraie jurisprudence, d'étendre à la trébellianique » la constitution de l'empereur Justinien, qui ne » parle que de la falcidie; parce que c'est une loi » pénale, & que les peines doivent être plutôt restreintes qu'étendues. C'est ainsi que cette question » fut jugée au procès d'Arnaud Guibal & Jeanne » Gombaude, à la deuxiéme des enquêtes, au » rapport de M. de Ressegnier, le mardi 12 juin » 1619; & le 12 février 1636, à la même chambre au rapport de M. le Noir, en la cause de » Fourniers & Lacams ».

Christin, tome 1, décision 317, rapporte un arrêt semblable rendu au grand conseil de Malines le 22 janvier 1597, sur instance de révision.

Neostade, décision 3, nous retrace fort au long une affaire dans laquelle le conseil provincial de Hollande en a décidé de même.

Barry, livre 15, chapitre 7, n° 4, prétend que

la même chose a été jugée au parlement de Grenoble en 1595.

Cependant Bretonnier, dans ses questions alphabétiques, dit que cette cour distingue entre les enfans & les collatéraux; qu'à l'égard des premiers, le défaut d'inventaire ne leur fait point perdre la trébellianique, mais qu'il la fait perdre aux autres.

M. le président Favre, en son code, livre 6, titre 11, décision 23, & titre 27, décision 5, nous apprend que le sénat de Chambéry fait la même distinction.

Il paroît qu'elle est également reçue au parlement de Bordeaux.

La Peyrère en rapporte un arrêt du 15 mai 1673, qui a privé de la trébellianique un héritier étranger qui n'avoit point fait inventaire, & dit qu'il en a été rendu de contraires pour des enfans qui avoient fait la même omission.

2° L'héritier grévé qui, regardant la succession comme onéreuse, refuse de l'accepter & met le fidéicommissaire dans le cas de l'y faire contraindre par justice, ne peut distraire la Quarte trébellianique, quand même la succession seroit solvable. C'est ce que portent la loi 4, le §. 4 de la loi 14, le §. 9 de la loi 16, la loi 66, D. *ad senatusconsultum trebellianum*; la loi 4, C. du même titre, & le §. 7, *inst. de fideicommissariis hæreditatibus*.

3° Si l'héritier étoit convaincu d'avoir employé des voies frauduleuses pour anéantir le fidéicommis dont il est chargé, comme d'avoir soustrait le testament du défunt, il seroit privé de la trébellianique. La loi 59, D. *ad legem falcidiam*, en contient une disposition expresse.

4° Il en est de même, suivant la loi 5, §. 19, D. *de his quæ ut indignis auferuntur*, de celui qui a accusé le testament de faux.

5° La loi 3, D. *ad senatusconsultum trebellianum*, applique aussi cette disposition à celui qui empêche le testateur de changer son testament.

6° Le même texte en dit autant de l'héritier qui n'a pas poursuivi la punition du meurtrier du défunt.

7° Le §. 1 de la loi 59 que nous citions tout-à-l'heure, prive pareillement de la trébellianique, l'héritier qui s'est chargé tacitement de rendre l'hérédité à une personne incapable. Il en est de même, aux termes de la loi 23, D. *de his quæ ut indignis auferuntur*, de l'héritier qui n'a accepté cette charge que relativement à la Quarte d'un fidéicommis dont il étoit grévé au profit d'une personne habile à le recueillir. Mais, suivant la loi 11 du même titre, l'héritier qui ne doit rendre à un incapable qu'une partie de l'hérédité, n'est pas privé de la trébellianique sur le restant qui se trouve encore substitué.

Dans ces cinq derniers cas, ce ne sont pas les fidéicommissaires qui profitent de la privation que les loix prononcent contre l'héritier; ces mêmes loix adjugent la Quarte au fisc; mais elles ne sont plus suivies en cela dans nos mœurs; parmi nous, le fisc est à cet égard représenté par les héritiers *ab intestat*. Voyez l'article QUARTE FALCIDIE, §. 3.

8° Il n'est point douteux que la renonciation de l'héritier à la trébellianique, ne lui ôte le droit de la distraire.

Cette renonciation est censée faite lorsque l'héritier a restitué le fidéicommis sans retenir sa Quarte: on présume en ce cas, dit la loi 68, §. 1, D. *ad senatusconsultum trebellianum*, qu'il a omis cette rétention, non par erreur, mais pour remplir à la lettre la disposition du testateur.

Si cependant il prouvoit que cette omission n'a eu sa source que dans une erreur de fait, il n'en résulteroit pour lui aucun préjudice, & le fidéicommissaire seroit obligé de lui rendre sa Quarte. C'est ce qu'établissent la loi 21, D. *ad senatusconsultum trebellianum*; le §. 7, *inst. de fideicommissariis hæreditatibus*, & la loi 9, C. *ad legem falcidiam*.

Un arrêt du parlement de Grenoble cité par Guy Pape, question 427, a jugé qu'un fils n'étoit pas censé avoir renoncé à la trébellianique, pour avoir promis par serment de ne pas venir contre le testament de son père.

La renonciation que fait un héritier à la trébellianique, n'est pas considérée comme un acte d'aliénation véritable; la loi 5, §. 15, D. *de donationibus inter virum & uxorem*, en contient une preuve bien claire, en décidant qu'un mari grévé de fidéicommis en faveur de sa femme, peut, non-obstant la prohibition des avantages entre conjoints, lui restituer l'hérédité sans aucune distraction. Les termes de ce texte sont remarquables: *Magìs pleniore officio fidei præstandæ functum maritum quàm donasse videri, quòd plerique magìs fidem exsolvunt in hunc casum quàm donant; nec de suo putant proficisci, quòd de alieno pleniùs restituunt, voluntatem defuncti secuti. Nec immeritò sæpè credimus aliquid defunctum voluisse, & tamen non rogasse.*

Les loix 19 & 20, D. *de his quæ in fraudem creditorum*, déclarent, d'après le même principe, que les créanciers d'un héritier grévé ne peuvent point attaquer sa renonciation à la trébellianique, comme faite en fraude de leurs créances. Mais ces loix sont tombées dans une désuétude presque générale, & il passe aujourd'hui pour droit commun qu'un débiteur ne peut renoncer à la trébellianique au préjudice de ses créanciers. Il y a dans le recueil de Robert, livre 3, chapitre 12, un arrêt du parlement de Paris qui l'a jugé ainsi. Voyez l'article LÉGITIME, section 3, §. 5.

§. V. *De la liquidation de la Trébellianique.*

Nous avons déjà dit que la trébellianique est la quatrième partie de l'hérédité, ou de la portion d'hérédité que le testateur a chargé son héritier de restituer.

Avant de régler cette Quarte, il faut prélever les dettes, les frais funéraires, & les légitimes des

enfans ; on doit même comprendre dans cette déduction ce qui étoit du par le défunt à l'héritier grévé. Les loix 51, D. *ad senatusconsultum trebellianum*, & 104, §. dernier, D. *de legatis* 3°, y sont formelles.

L'auteur des notes sur les actes de notoriété du parquet d'Aix, imprimés à Avignon en 1772, dit la même chose, & ajoute qu'il faut aussi distraire, au profit de l'héritier, « les dettes passives qui lui ont » été remises ou abandonnées par les créanciers, & » celles dont l'hoirie s'est affranchie par la prescription commencée & accomplie pendant sa jouissance ».

Cette déduction doit se faire réellement à l'égard des objets dont la succession se trouve déchargée au moment où le fidéicommis est restitué. Mais, par rapport à ceux dont elle n'est pas encore libérée à cette époque, on peut opérer de deux manières différentes, & qui, cependant reviennent absolument au même. La première est de fournir à l'héritier sa Quarte entière sur les biens existans, à condition de supporter sa quote-part des charges qui restent à acquitter ; la seconde est d'assigner au fidéicommissaire un fonds suffisant pour remplir ces charges, & de prendre la Quarte sur ce qui reste franc & net.

Ces deux manières d'opérer sont également en usage dans le ressort du parlement de Toulouse, & l'on y employe tantôt l'une tantôt l'autre, suivant M. Maynard, livre 5, chapitre 55. La première est cependant la plus conforme au texte littéral des loix romaines. « Lorsque l'héritier est prié de rendre » l'hérédité, en retenant sa Quarte, & la rend en » conséquence, les actions passives se divisent ; il » en passe les trois quarts sur la tête du fidéicommissaire, & l'autre quart demeure sur celle de » l'héritier ». Ainsi s'exprime Justinien dans ses institutes, §. 9, *de fideicommissariis hæreditatibus*.

Il est un cas où la déduction dont il s'agit ne se fait ni réellement ni fictivement ; c'est lorsque le testateur a lui-même assigné à l'héritier une chose particulière pour sa quarte. Le paragraphe que nous venons de citer porte qu'en ce cas la somme ou l'effet qui est la matière de cet assignat, appartient à l'héritier à titre de legs, & n'est soumis à aucune contribution pour le payement des charges héréditaires.

On demande si, pour déterminer le montant de la trébellianique, il faut comprendre, dans l'hérédité sujette à la restitution, les legs particuliers que le testateur a faits. Cette question est traitée avec autant d'érudition que de sagacité par le sçavant & subtil Duperrier. Il commence par témoigner son étonnement de trouver les loix romaines tout-à-fait muettes sur un objet aussi important & d'un usage si ordinaire ; cherchant ensuite la cause de ce silence, il s'explique en ces termes :

« Il est certain que tout héritier doit avoir le » quart de tout ce dont le testateur dispose, ou » par legs en vertu de la facildie, ou par fidéicommis universel en vertu de la Quarte pégasienne » ou trébellianique ; en sorte qu'il n'étoit pas au » pouvoir du testateur de l'empêcher. *L.* 1, D. *ad legem falcidiam.* 1, *L.* §. *inde Neratius*, D. *ad trebellianum*. Et, quand l'effet de la disposition du » testateur étoit suspendu par l'incertitude d'une condition ou d'un terme, le droit de l'héritier, aussibien que celui du légataire & du fidéicommissaire, étoit assuré par une caution ou stipulation. » *L.* 1, §. *si legata*, D. *si cui plusquàm per legem falcidiam. L. ita tamen*, §. *hæres ex asse*, D. *ad trebellianum*. Et partant, jamais on ne pouvoit » rencontrer ce point de décision, sçavoir si, en » liquidant la trébellianique, il falloit premièrement » distraire les legs ; car l'héritier prenant sa Quarte » falcidie sur les legs, il ne pouvoit prétendre la » trébellianique que sur le restant de l'héritage qui » composoit le fidéicommis universel ; & ainsi l'héritier avoit véritablement sa Quarte, sans distraire » les legs ; mais c'étoit aux dépens des légataires, » & le fidéicommissaire ne souffroit la quarte que » sur les biens du fidéicommis ». Duperrier appuie » cette assertion sur les loix 2 & 3, D. *ad trebellianum* ; il présente la véritable espéce de chacun de ces textes, & prouve démonstrativement qu'il ne sont contrariés ni par la loi 1, C. *ad trebellianum*, ni par la loi 93, D. *ad legem falcidiam*.

Il ajoute « qu'on ne sçauroit trouver dans tout le » droit aucune différence, pour ce sujet, entre le » fidéicommis pur & simple, & le conditionel. . . . » Il y en a un exemple dans la loi *ita tamen*. §. *hæres ex asse*, D. *ad trebellianum*, où il s'agissoit d'un fidéicommis pur & simple pour la moitié des biens, » & pour l'autre moitié, après la mort de l'héritier ; » & cependant le jurisconsulte dit que, le cas de cette » dernière partie arrivant, l'héritier doit prendre sa » Quarte pour le total sur les légataires comme sur » le fidéicommissaire ».

Après avoir ainsi exposé le véritable espritdu droit romain sur cette matière, Duperrier observe qu'un usage aussi ancien qu'universel empêche aujourd'hui l'héritier grévé de fidéicommis, de prendre la Quarte des legs sur les légataires. C'est en effet ce qu'attestent Bartole sur la loi 3, §. *item Pomponius*, D. *ad trebellianum* ; Paul de Castres sur la loi 2 du même titre ; Peregrini *de fideicommissis*, article 4 n° 40, & une foule d'autres auteurs de tous les pays.

« Cet usage, continue Duperrier, ayant force » de loi, & l'heritier ne pouvant plus prendre la » Quarte des legs sur les légataires, il semble qu'il » doit la prendre sur le fidéicommis ; autrement il » payeroit en effet le quart des legs, si sa Quarte » est d'autant retranchée ; & les legs sont à la » charge du fidéicommissaire seul, & non pas de » l'héritier, selon le sentiment de la plupart des » interprètes....

» Mais on répond à cela, 1° que si l'usage a » prévalu à la loi, & a privé par erreur l'héritier

» grévé, du retranchement qu'il avoit droit de faire » sur les legs, c'est à lui de souffrir l'injure que » l'erreur & la coutume ont voulu lui faire. Secondement, cette erreur a vraisemblablement commencé par la faute des héritiers, qui, n'étant » chargés d'un fidéicommis que sous une condition » incertaine & qui ne pouvoit avoir effet qu'après » leur mort, n'ont pas eu soin d'exiger des légataires une promesse & une caution de rendre le » quart, si la condition arrivoit, & leur faute ne » doit pas nuire au fidéicommissaire, outre que » l'héritier est en quelque façon indemnisé par la » jouissance qu'il a des biens pendant toute sa vie, » & que l'intention véritable de la loi a été que le » fidéicommissaire ne souffrît la Quarte de l'héritier » que selon la nature de la trébellianique ou pégasienne, c'est-à-dire sur les biens fidéicommissés » seulement, & il ne seroit pas moins injuste de faire » payer au fidéicommissaire, tant la Quarte des » legs que celle des dettes passives, puisque les uns » & les autres sont charges héréditaires, *cùm legatum sit donatio à testatore facta & ab hærede præstanda*, » & que toutes les charges héréditaires sont rejetées » à proportion sur l'héritier & sur le fidéicommissaire par le sénatusconsulte Pégasien. *Inst. de fideicommissariis hæreditatibus*, §. 5 ».

Duperrier remarque ensuite que Cujas & Hotman sont directement opposés l'un à l'autre sur la question qu'il agite. Néanmoins, dit-il, » on peut les » accorder, en avouant que la doctrine de Cujas » est véritable, selon la disposition du droit ancien, » qui décharge entièrement l'héritier des legs, lui en » attribuant la Quarte falcidie, & que celle d'Hotman qui tient que l'héritier est contribuable aux legs, » est véritable, selon le droit nouveau établi par » l'usage commun, & confirmé par les arrêts du parlement d'Aix, qui l'a ainsi jugé par trois arrêts en » trois procès, où j'avois soutenu cette même opinion. Le premier fut donné au rapport de M. Séguiron, en faveur du baron de Faverge, du Dauphiné, contre le sieur conseiller de Bouchages, & » plusieurs autres possesseurs des biens fidéicommissés. Le deuxiéme en faveur du sieur marquis de » Bressieux, contre la comtesse de Rochefort. Et le » dernier, au profit de Jeanne & Jacquette dégniers, de la ville de Toulouse, contre messire » François Durant, prêtre de la même ville, & le » curateur de la discussion des biens de Jean & Antoine Degniers, le 30 juin 1653., au rapport de » M. de Sigoyer (1); & par conséquent cette question n'est plus en dispute en cette province, nonobstant le sentiment d'Antonius Faber, qui, au » chapitre 10 de la décade 11, *de erroribus pragmaticorum*, a soutenu que la Quarte de l'héritier » doit être prise, aussi bien pour les legs que pour le » fidéicommis, sur le fidéicommissaire, quand le » testateur l'a chargé du payement des legs, & qu'elle » ne doit prendre sur les legs que lorsque le payement » en est rejeté par le testateur sur l'héritier, qui étoit » aussi l'opinion d'Antonius Goveanus, à ce que dit » Faber, *lib. 4, conject. cap. 4*. Et toutefois la loi » 2, *ad Trebellianum*, dit expressément le contraire; » car, après avoir dit qu'en l'espéce dont elle parle, » le testateur est censé avoir chargé le fidéicommissaire des legs, elle décide que la Quarte doit se » prendre sur lesdits legs en faveur de l'héritier s'il » accepte l'héritage, ou en faveur du fidéicommissaire, s'il le refuse. Et ce qu'on pourroit alléguer » pour soutenir ce sentiment, que le fidéicommissaire étant chargé de legs, il ne peut pas être chargé » de la falcidie, parce qu'elle ne peut jamais compéter au fidéicommissaire, *lex falcidia*, §. *nunquàm*, ff. *ad legem falcidiam*, ne peut pas être mis » en considération; car, outre que cette régle n'a pas » lieu dans l'espéce de cette loi, d'ailleurs, encore que » le fidéicommissaire soit chargé des legs, la falcidie » ne laisse pas d'appartenir à l'héritier sur lesdits legs, » & notamment quand le fidéicommis est accompagné d'une condition ou d'un terme, puisqu'il faut » qu'ils soient cependant payés par l'héritier aux dépens de l'héritage; &, en les payant, il a droit de » prendre la falcidie, ou d'en exiger une caution pour » en être payé, le cas du fidéicommis arrivant; &, » de fait, le même auteur, en ses conjectures, *liv. 3, cap. 4*, tient qu'au cas du §. *idem Pomponius*, où » l'héritier est chargé d'un fidéicommis *deductis legatis*, les legs sont aussi bien rejetés sur le fidéicommissaire, comme en l'espéce de la loi 2; & partant en » ce §. *idem Pomponius*, le jurisconsulte dit, en termes » exprès, que l'héritier doit prendre sa Quarte, tant » sur les legs que sur le fidéicommis; aussi est-il » remarquable que ce grand homme, pour subtiliser, » est tombé en une contradiction apparente; car, en » ses conjectures, il dit qu'en ces deux espéces de la » loi 2 & du §. *idem Pomponius*, les legs sont rejetés » sur le fidéicommissaire; &, en ses *erreurs*, il dit au » contraire, qu'au §. *idem Pomponius* la charge des » legs est sur l'héritier, par ces mots, *deductis legatis*, sans considérer que, si cela étoit, il n'y auroit » point de différence entre le cas de ce paragraphe » & celui du précédent, contre l'intention évidente du » jurisconsulte, qui, en ces deux loix, a décidé » trois questions différentes, comme il a été marqué ci-dessus ».

Après avoir ainsi établi que les principes de la jurisprudence actuelle s'opposent à ce que la Quarte de l'héritier grévé se prenne à la fois sur le fidéicommis universel & sur les legs purs & simples dont il est chargé, Duperrier change l'état de la question, & demande s'il doit en être de même à l'égard des legs conditionnels, c'est-à-dire des legs que le testateur a fait dépendre de l'événement du fidéicommis, & qui ne sont payables qu'à son terme. Voici ce qu'il répond: « Comme il arrive souvent que

(1) Il y a aussi dans la Peyrère un arrêt du parlement de Bordeaux du 18 août 1725, qui juge que la trébellianique ne peut se prendre que sur ce qui reste de l'hérédité, après la déduction des dettes & des legs.

» le testateur faisant un fidéicommis conditionnel,
» fait aussi des legs sous la même condition ou terme
» que le fidéicommis; & qu'en ce cas, la restitution
» du fidéicommis & le payement des legs se font en
» même temps: il faut y observer l'ancienne juris-
» prudence, suivant laquelle l'héritier prend sa Quarte
» sur les legs aussi bien que sur les fidéicommis,
» puisqu'en ce point, l'usage n'a point dérogé a la dis-
» position du droit ».

On voit que Duperrier se contente d'effleurer la question que nous venons de proposer d'après lui; il a cru apparemment que les principes qu'il venoit de retracer, suffisoient pour la décider en faveur de l'héritier grevé. « Cependant (observe la Touloubre son
» additionnaire) il y a parmi les auteurs diversité
» d'opinions; ils conviennent tous que la décision
» dépend de l'éclaircissement de cette difficulté: les
» legs conditionnels sont-ils, comme les legs purs &
» simples, à la charge de l'héritier grevé, ou doi-
» vent-ils être payés par le substitué? Dans le premier
» cas, nul doute qu'ils ne doivent pas faire fonds dans
» la succession pour grossir la Quarte trébellianique,
» qui ne peut être prise que sur les biens que l'hé-
» ritier est chargé de remettre au substitué. Dans
» le second cas, les legs étant rejetés sur le fidéi-
» commis, & devant être pris par conséquent sur ce
» qui est restitué par l'héritier grevé, ils ne peuvent
» diminuer que le fidéicommis même, & non les
» droits de cet héritier sur les biens qu'il est obligé
» de rendre. — Fusarius, dans son traité des substi-
» tutions, question 521, n. 2, examinant cette que-
» stion, décide que c'est à l'héritier à payer tous
» les legs: *Quæro an legata sint præstanda ab hærede,*
» *vel fideicommissario, & ab hærede præsumi relicta*
» *volunt Bartholus, &c. ampliatur etiam in legato*
» *relicto post mortem hæredis.* Il cite plusieurs auteurs
» qui sont du même avis ». Peregrinus. *de fideicommissis*, article 4, n. 22, donne une décision contraire: *Cùm testator, post mortem hæredis substituit in toto aut legata aut fidei commissa particularia relinquit, à fideicommissario reliquisse videtur, non ab hærede defuncto, quia non entis nullæ sunt qualitates; ex facto, me patrocinante, fuit judicatum super fideicommisso Andreæ Copivaci ut ad onus fideicommissariorum videretur relictum ducatorum 2000 ad scriptum Samaritanæ ejus filiæ; quia collatum post mortem hæredum, ac ideò judicatum fuit trebellianicam detrahendam esse de toto asse, inclusis etiam ducatis illis 2000 legatis; & illos à fideicommissariis integrè præstandos legatariis, & sic fuit executum.* — « Le parlement de Provence a adopté
» cette opinion par deux arrêts, l'un du 6 de juin
» 1671, rapporté par Julien dans ses collections ma-
» nuscrites, sous le titre *de trebellianica*, tit 2, &
» l'autre du 20 mars 1707, rendu dans les circon-
» stances suivantes. Bonaventure Morel fit plusieurs
» legs purs & simples, institua héritière Marie Mo-
» rel sa fille, à qui il substitua, dans le cas où elle
» mourroit sans enfans, Joseph Morel son frère, &
» à son défaut ses enfans; & il ajouta des legs con-
» ditionnels, en ces termes: *Et, arrivant que ladite*
» *substitution vienne à avoir lieu, en ce cas j'aug-*
» *mente les fonds & dotations desdites chapellenies,*
» *de 900 livres pour chacune; comme aussi, audit cas,*
» *je lègue à Thérèse & Gabrielle Morel mes sœurs,*
» *500 livres à chacune, à l'hôpital Saint-Esprit, à la*
» *Miséricorde, pareilles 500 livres, & à la maison du*
» *bon Pasteur 300 livres payables lors dudit cas ar-*
» *rivé.* — La substitution eut lieu par la profession
» religieuse de Marie Morel qui institua héritiers Jean
» Bonaventure, Pierre & Jean-François Morel, ses
» cousins. Ils demandèrent la Quarte trébelliani-
» que sur la totalité de la succession recueillie par le
» substitué, sans distraction des legs conditionnels,
» soutenant qu'ils étoient à la charge de ce même
» substitué, & l'arrêt la leur adjugea ».

Une question non moins intéressante que celle dont nous venons de nous occuper, est de sçavoir si la trébellianique doit être distraite des biens donnés entre-vifs à l'héritier grevé, qui reviennent au fidéicommissaire, en conséquence d'une stipulation de retour faite par l'acte de donation au profit du donateur & de son héritier.

Nous avons le même avantage sur cette question que sur la précédente; c'est-à-dire que nous la trouvons encore traitée par Duperrier. Voici de quelle manière il en pose l'espéce: « Le père mariant son
» fils, lui donne en faveur de mariage tous ses biens
» présens & à venir, à l'exception de 300 livres qu'il
» se réserve pour en disposer à son plaisir, & à la
» charge qu'en cas de décès du donataire sans enfans,
» tous les biens donnés reviendront au donnant, s'il
» est en vie, ou à son héritier. Par son testament,
» le donnant, quelque temps après, institue héritier
» le donataire, auquel, en cas de décès sans enfans,
» il substitue son frère; &, ce cas étant arrivé, on
» demande si l'héritier ou les créanciers du donataire
» peuvent distraire la trébellianique, non seulement
» sur les 300 livres réservées, mais aussi sur les biens
» donnés ».

Cette espéce rentre parfaitement dans celle que se propose Cancerius en ses résolutions diverses (1); il y rapporte un arrêt du sénat de Catalogne qui l'a jugé en faveur du substitué, & a restreint la trébellianique aux 300 livres; mais il combat cette décision, & la soutient injuste. Duperrier au contraire prétend qu'elle est conforme aux vrais principes. Il faut l'entendre lui-même; voici comme il s'explique.

» La raison qu'allégue Cancerius contre ce juge-
» gement, est que la donation n'avoit pas acquis
» irrévocablement les biens donnés au donataire,
» à cause que la condition du retour, en cas de décès
» sans enfans, tenoit son droit en suspens & en incer-
» titude, & que ce droit ayant été fortifié & affermi
» par un nouveau titre plus fort & plus puissant,
» qui est l'institution d'héritier, contenue dans le

(1) Part. 3, cap. 7, *de pactis*, n° 310.

» testament du donnant, & qui, par-là, sembloit avoir éteint cette condition, il a pu, en lui donnant ce nouveau droit, le charger d'un fidéicommis, qui comprend les biens donnés : mais ce raisonnement n'a rien de solide ; il n'est pas vrai qu'en instituant héritier le donataire, il ait éteint la condition du retour, ni qu'il lui ait fortifié son titre & son pouvoir, en lui attribuant cette nouvelle qualité d'héritier, puisqu'il l'a accompagnée d'une pareille condition en le chargeant d'un fidéicommis en cas de mort sans enfans ; car, comme en mourant sans enfans, sa donation étoit révoquée par la condition stipulée dans le contrat de mariage, il en est ainsi de la qualité d'héritier par le fidéicommis apposé au testament au même cas du décès sans enfans. — La seconde objection de Cancerius est bien plus forte, sçavoir que c'est en vertu du fidéicommis contenu au testament, que le substitué reçoit les biens donnés, puisque c'est en la seule qualité d'héritier qu'ils lui appartiennent, & que cette qualité ne lui appartient aussi qu'en force d'un fidéicommis ; d'où il semble qu'on peut conclure que les biens donnés faisant partie du fidéicommis, ils sont sujets à la trébellianique, qui est une Quarte que l'héritier grévé doit prendre sur tous les biens & droits fidéicommissés, suivant la définition, ou plutôt la description de la trébellianique, *quæ est Quarta ejus quod per fideicommissum universale restituitur*, comme disent les docteurs rapportés par Peregrinus, *de fideicommissis*, article 3, n° 2 ; ce qui est si véritable, que même, selon l'étroite disposition du droit, la trébellianique doit être prise sur chaque corps fidéicommissé, & non pas en gros, tout ainsi que la falcidie ; l. *lineam margaritarum*, ff. *ad leg. falcidiam*, comme a observé Peregrinus au même lieu. — Mais cette maxime, bien considérée, détruit le raisonnement & l'opinion de Cancerius ; car il est vrai que les biens donnés ne parviennent au substitué qu'en qualité d'héritier, suivant la stipulation contenue dans la donation, & qu'il ne tient cette qualité que du testament & du fidéicommis : mais il n'est pourtant pas vrai que les biens donnés fassent partie du fidéicommis, & que le substitué les ait comme biens fidéicommissés, quoiqu'il les ait comme héritier ; car c'est en vertu de la conditon du retour apposée au contrat de mariage & à la donation, que les biens donnés reviennent à l'héritier, & on ne peut pas dire que l héritier grévé les lui a restitués en force du fidéicommis dont il avoit été chargé, mais seulement en force de stipulation du droit de retour ; &, puisque la trébellianique ne se prend que sur ce que le grévé restitue au substitué en force du fidéicommis (l. *Mulier*, §. dernier, ff. *ad trebellianum*), elle ne peut pas se distraire sur des biens qui n'ont jamais été fidéicommissés, & qui ne parviennent à l'héritier qu'en vertu d'un contrat ou d'une disposition entre-vifs, qui, selon la décision expresse de cette même loi, ne peut jamais donner lieu à la trébellianique. — Cancerius ajoute, pour fortifier sa résolution, que les créanciers du donnant auroient droit de prendre leur payement sur les biens donnés, pour les dettes même contractées après la donation, pour en inférer que ce n'est pas en vertu de cette donation que les biens sont acquis au donataire, qui en ce cas ne pourroit pas être tenu des dettes contractées après la donation. Mais cet argument n'est pas bon ; car, si les biens donnés sont sujets au payement des dettes postérieures à la donation, le droit de retour ayant lieu au profit du donnant ou de son héritier, c'est parce que l'héritier représente la personne du donnant, lequel, ayant obligé tous ses biens & droits présens & à venir à ses créanciers, & ce droit de retour étant compris en cette obligation générale ; comme ils auroient droit de se payer sur les biens bonnés, si le donnant eût survécu au donataire, ils ont le même droit contre son héritier qui le représente ; mais il est toujours vrai que c'est la condition stipulée dans l'acte de donation qui lui acquiert les biens donnés. — Enfin ce testateur n'a ni voulu ni pu disposer de ce qu'il avoit donné par un contrat irrévocable ; il ne l'a pas voulu, puisqu'il ne l'a pas déclaré dans son testament, & que, suivant la loi *sequens quæstio*, ff. *de legatis* 2°, la loi ne présume pas que le donnant ait voulu ajouter un fidéicommis à la donation par son testament, s'il ne l'a déclaré en paroles expresses ; & il ne l'a pas pu, s'agissant d'une donation stipulée dans un contrat qui ne peut point souffrir de changement, ni altération, ni condition, ni charge ; l. *perfecta donatio*, *cod. de donationibus quæ sub modo*. — Tout ce qu'il pouvoit faire, c'étoit de se choisir pour héritier qui bon lui sembleroit ; en le choisissant, lui transmettre l'espérance du droit de retour, qui peut être considéré comme une espéce de fidéicommis ; mais en un fidéicommis contractuel, & en une simple donation entre-vifs, la trébellianique n'a pas lieu, & elle n'est connue qu'aux dernières dispositions qui contiennent un fidéicommis universel, & de l'hoirie ; en sorte que parmi nous elle n'a pas lieu, même aux institutions d'héritier stipulées dans un contrat de mariage. — Il est vrai que, comme a observé le même auteur, le testateur pouvoit choisir pour héritier pur & simple, & sans charge de fidéicommis, le donataire même, & en le faisant héritier, éteindre cette espèce de fidéicommis, ou droit de retour dont il étoit grevé par la donation ; ce qu'un simple électeur ne peut pas faire : mais on n'en peut tirer autre conséquence, sinon que c'est une faculté d'élection extraordinaire & anomale, qui néanmoins prend toujours sa force d'une donation entre-vifs, qui est une disposition qui ne peut jamais donner lieu à la trébellianique : *Ut trebelliano locus sit non sufficit de hæreditate esse, sed quasi hæredem rogari opor-*

» ter, dit Ulpien *en la loi* 22, ff. *ad trebellianum* ».

On a vu à l'article QUARTE FALCIDIE, qu'il faut, pour liquider la portion ainsi appelée, considérer les biens dans l'état où ils sont au moment de l'ouverture de la succession : en est-il de même à l'égard de la trébellianique ? Despeisses, Rousseau de la Combe & Serres tiennent l'affirmative ; mais la loi 58, §. 6, D. *ad trebellianum*, nous paroît contraire à cette opinion : elle décide que l'héritier grévé n'est pas responsable des pertes ou détériorations qui surviennent, pendant sa jouissance, dans les choses héréditaires, & elle ajoute que cependant il en résulte une diminution réelle pour la Quarte qu'il a droit de retenir : *Denique nec periculum mancipiorum aut urbanorum prædiorum præstare cogitur ; sed nihilominùs usus & casus eorum quadrantem quoque diminuit.*

Il nous reste à examiner quelles imputations l'héritier doit souffrir par rapport à sa trébellianique.

Les régles que nous avons établies à cet égard pour la falcidie, ne peuvent recevoir ici d'application ; on peut juger, en les rapprochant de ce que nous allons dire, de la différence que les loix ont mises sur ce point entre l'une & l'autre Quartes.

La régle générale est qu'on impute dans la trébellianique tout ce que l'héritier grévé reçoit de la dernière volonté du testateur. La loi 22, §. 2, D. *ad trebellianum*, décidant que certains objets dont on parlera ci-après sont soumis à l'imputation, n'en donne point d'autre raison, si ce n'est qu'ils sont parvenus à l'héritier en vertu des dispositions du défunt.

Ainsi l'héritier doit imputer dans sa trébellianique les legs, les fidéicommis particuliers, les donations à cause de mort, qu'il tient de la libéralité du testateur. C'est ce que porte la loi 91, D. *ad legem falcidiam.* Nous conviendrons cependant que ce texte n'est pas sans obscurité, que peut-être même il a été altéré par des copistes ou des glossateurs ignorans, & qu'il fait la matière des débats les plus vifs entre les interprétes. Mais aussi on ne peut nier qu'il n'établisse très-nettement une différence entre la falcidie & la trébellianique, relativement à la question de sçavoir si les libéralités particulières dont nous parlons, doivent être imputées dans l'une ou dans l'autre. Quoi de plus décisif en effet que ces paroles : *In Quartam hæreditatis quam per legem falcidiam hæres habere debet, imputantur res quas jure hæreditario capit, non quas jure legati vel fidei-commissi, vel implendæ conditionis causâ accipit ; nam hæc in Quartam non imputantur* (voilà pour la falcidie) ; *sed fideicommissariâ hæreditate restituendâ* (ceci regarde la trébellianique), *sive legatum, sive fideicommissum datum sit hæredi, sive præcipere, vel deducere, vel retinere jussus est, in Quartam id ei imputatur.* On ne peut rien, comme on le voit, de plus positif. Ce qui suit est rempli d'obscurité & d'équivoques ; quelques auteurs y ajoutent, quelques autres en retranchent plus ou moins de termes ; c'est même une question s'il faut le rapporter à la falcidie ou à la trébellianique ; en un mot, on ne peut en tirer aucune conséquence certaine. C'est donc le cas de dire, avec Descartes, qu'il ne faut point nier ce qui est clair, quoiqu'il reste quelque obscurité dans les accessoires. La loi que nous venons de citer soumet à l'imputation dans la trébellianique les legs & les fidéicommis particuliers que le testateur a laissés à son héritier ; il n'en faut pas chercher davantage.

Rousseau de la Combe est tombé sur ce point dans une erreur manifeste. Voici comme il s'explique : « L'héritier à qui le testateur a laissé quelque chose » de l'hérédité, exempte de restitution, doit la » précompter en sa trébellianique, soit qu'elle lui » ait été laissée à titre héréditaire, ou de legs, ou « de fidéicommis ; *l.* 91, *ad legem falcidiam.* Mais, » s'il a reçu partie à titre héréditaire, & partie à titre » de legs ou fidéicommis, il n'est obligé d'imputer » en sa Quarte que ce qu'il a eu à titre héréditaire. » *Dict. l.* 91. Ainsi l'héritier qui prend la chose qui » lui a été léguée par prélegs, à titre héréditaire » pour la portion en laquelle il est instituée, & à » titre de legs pour la portion de l'hérédité qui appartient à son cohéritier, n'impute en la trébellianique que ce qu'il prend par droit d'institution. » *Dict. l.* 91, *l.* 24, C. *familiæ erciscundæ.* Au lieu » que, quand la chose léguée n'est pas héréditaire, » l'héritier qui la prend toute à titre de legs, est obligé » de l'imputer en la trébellianique ».

On sent, du premier coup-d'œil, la contradiction qui régne dans cette doctrine. Quoi ! une chose que l'héritier prend toute entière à titre de legs, est sujette à l'imputation dans toute son intégrité, & une chose dont il prend la moitié à titre de legs, & l'autre moitié à titre d'institution, en seroit exempte pour la première partie ! Quelle seroit donc la raison de cette différence ? Et n'est-il pas au contraire de principe, qu'on doit, toutes proportions gardées, raisonner à l'égard de la partie, comme à l'égard du tout ?

Envain Rousseau de la Combe se prévaut-il de la loi 91, D. *ad legem falcidiam*, & de la loi 24, D. *familiæ erciscundæ.* La première ne peut être ici considérée ; nous en avons dit la raison ; & M. le président Favre (1) démontre invinciblement que le passage relatif à la distinction dont il s'agit ici, a été corrompu : quant à la seconde, il suffit de l'examiner avec attention, pour s'appercevoir qu'elle n'a aucune espéce de rapport avec le systême auquel on voudroit la faire servir d'appui. En voici les termes :

Filium quem habentem fundum, portionem hæreditatis fratribus & quibusdam aliis sub conditione verbis precariis restituere sanxit testator, post ejus eventum, *hæreditariâ*

(1) *Conjectur. lib.* 6, *cap.* 6.

hæreditariâ parte prædii in Quartâ ratione retentâ, compensato prætereà quod à cohæredibus vice mutuâ percepit, & si quid deest in supplementum deducto, quod à cæteris in eo fundo solvitur, supra Quartam habens, reddere compellitur.

Ce texte a embarrassé tous les interprètes; M. Favre (1) est, parmi les modernes, le seul qui l'ait bien entendu. Pour suivre aisément son explication il faut commencer avec lui par fixer le sens des mots *habentem fundum*; presque tous les auteurs les entendoient d'un fonds que le testateur avoit prélégué à son fils; ce magistrat refute victorieusement cette interprétation, & fait voir que la loi ne désigne par ces termes qu'un bien-fonds que le père avoit confié de son vivant à son fils, pour lui tenir lieu de pécule profectice, & qui, par cette raison, appartenoit vraiment au père même, & devoit, a sa mort, retomber dans la masse de la succession (2). Cela posé, il est clair que la question sur laquelle a été porté le resérit qui forme la loi citée, consistoit uniquement à sçavoir de quelle manière devoit être partagé le fonds péculiaire entre tous les cohéritiers, & comment devoit être liquidée la Quarte trébellianique qui appartenoit au fils chargé de fidéicommis. Il paroît par le texte même dont il s'agit, que, dans l'espéce sur laquelle les empereurs étoient consultés, il y avoit sept héritiers institués, & que l'un d'eux, fils du testateur, étoit grévé de substitution en faveur de ses frères & de deux étrangers. Cette observation, dit M. Favre, n'est point nouvelle; Arnaldus Ferrerius l'a faite avant nous. Voici donc, continue-t-il, comme il faut poser l'espéce de cette loi. Un testateur ayant pour tout patrimoine, sept-cents écus, y compris un fonds de vingt-huit écus, qu'il avoit donné à Titius, l'un de ses fils, pour lui servir de pécule, fait son testament; &, par cet acte, institue sept héritiers, sçavoir, Titius, Lucius & Sempronius, ses trois enfans; Caius, Mævius, Seius & Cornelius, étrangers. Il charge conditionnellement Titius, entre les mains de qui se trouve le fonds péculiaire, *filium quem habentem fundum*, de restituer sa portion d'hérédité à ses deux frères Lucius & Sempronius, & à deux des cohéritiers étrangers, tels que Caius & Mævius, *portionem hæreditatis fratribus & quibusdam aliis sub conditione verbis precariis restituere sanxit.* Il ne parle point du fonds péculiaire, & par conséquent nul doute que ce bien ne doive entrer dans le partage de la succession entre tous les constitués. La condition arrive: *post ejus eventum*, il s'agit de procéder à la liquidation de la trébellianique de Titius; d'abord il est constant qu'elle doit être de vingt-cinq écus, puisque la portion héréditaire de Titius est de cent. Pour parvenir à cette liquidation, il faut, en premier lieu, imputer dans la Quarte, la septiéme partie du fonds péculiaire, que Titius a prise, ou plutôt s'est retenue par droit succesif, *hæreditariâ parte prædii in Quartæ ratione retentâ*. Cette première opération donnera quatre écus; on compensera ensuite les portions du même bien qui sont dévolues héréditairement aux Quatre fidéicommissaires, Lucius, Sempronius, Caius & Mævius, avec celles que Titius est chargé de leur rendre à titre de fidéicommis, *compensato prætereà quod à cohæredibus vice mutuâ percepit.* Cette seconde opération procurera à Titius la faculté de retenir quatre septièmes du fonds péculiaire, lesquels joints au septiéme qu'il a pris par droit héréditaire, font pour sa Quarte un à-compte de vingt écus. Cette somme ne complétant pas encore la trébellianique, il distraira le surplus de la portion d'hérédité qu'il est obligé de restituer, *& si quid deest in supplementum deducto*: &, après avoir ainsi formé la Quarte par trois voies différentes, qui sont la rétention, la compensation & la distraction, il remettra aux deux cohéritiers envers lesquels il n'est point grévé de fidéicommis, ce qu'il aura pris dans le fonds péculiaire au-dessus de cette même Quarte, *quod à cæteris in eo fundo solvitur, supra Quartam habens, reddere compellitur.*

La loi 3. §. 3, D. *ad Trebellianum*, porte qu'on doit imputer dans la Quarte de l'héritier grévé, les choses qu'il a aliénées au préjudice du fidéicommis. *Res quæ ab herede alienatæ sunt, in Quartam imputantur hæredi.* Mais cette loi, dit Despeisses, » a lieu seulement lors que le substitué consent à cette » imputation, ou que les biens aliénés ne sont pas » des plus spécieux de l'hérédité ». La raison en est, suivant le même auteur, que cette Quarte » ne doit » pas être prise des biens les plus spécieux de l'hé- » rédité; ainsi le juge qui peut assigner sur certaines » choses la trébellianique, laquelle est due de cha-

(1) *Ibid. cap.* 5.

(2) *Cette partie de la dissertation de M. Favre est de la plus grande importance pour dissiper les méprises des autres commentateurs. Voici les propres paroles de cet illustre & sçavant interprète.* In hujus loci explicatione refutanda primum nobis est eorum sententia qui fundum de quo agitur, prælegatum fuisse interpretantur, itemque aliorum qui filium de restituenda sua hæreditatis portione rogatum, fundum ex ea retinere jussum esse ponunt. Nam verba illa HABENTEM FUNDUM, nescio quid aliud præ se ferunt: & si fundus aut prælegatus, aut retineri jussus proponeretur, falsum esset quòd lex ait eas partes fundi, quæ à cohæredibus percipiantur, quibus nihil vicissim filius præstat, restituendas esse. Sive enim ita intelligas, pro iis partibus fundus veniat in restitutionem hæreditatis, falsum est illam prælegati partem quæ jure legati capitur in restitutionem venire. §. *ult. l. in fideicommissarium* 18, D. *ad* §. C. *Trebell.* Sive, quod probabilius est, eam legis sententiam esse putes ut judicio familiæ erciscundæ partes restituantur, certum est ad arbitri familiæ erciscundæ officium pertinere ut ex voluntate defuncti prælegata & retentiones integras ei adjudicet serveturque præcipuas cui testator dedit. *L. hæredes*, 25, §. *ult. cum l. seq. ad. si ita* 42, D. *famil. ercisc. l. cum pater.* 77, *in prin. de leg.* 2. Verius igitur est quod jam olim plerique ex interpretibus tradiderunt, filium qui de hæreditatis parte restituenda rogatus proponitur, neque prælegati, neque retentionis jure, sed in peculio habuisse fundum, de quo disputamus. Quidquid enim, vivo patre, filius habet, id, si aliud non appareat, ex causa peculii habere eum necesse est. Certum autem est peculia liberorum, post mortem patris, in hæreditatem dividendam ad communionem esse revocanda. *L. certum.* C. *famil. ercisc.*

» que choſe de l'hérédité (1) . . . . ne doit pas l'aſ- » ſigner ſur les biens les plus ſpécieux de l'hérédité, » bien que l'héritier les ait aliénés : Guy Pape, que- » ſtions 605, 606 & 608 ; & ainſi a été jugé au par- » lement de Toulouſe ; Maynard, liv. 6 chap. 12 ».

Les fruits que l'héritier grévé perçoit dans l'intervalle de l'échéance du fidéicommis à la reſtitution effective qu'il en fait, ou, ſi l'on veut, à la demande en délivrance qui en eſt formée à ſa charge, doivent-ils être imputés dans ſa trébellianique ? La loi 22, §. 2, D. *ad Trebellianum*, répond qu'ils ne doivent pas l'être, parce que ſi l'héritier profite en cela de quelque choſe, ce n'eſt point par la volonté du teſtateur, mais par un effet de la négligence du ſubſtitué (2).

Deſpeiſſes prétend que cette déciſion ne doit pas être ſuivie dans nos mœurs. Cependant il convient lui-même que tout » ce que l'héritier a reçu d'ailleurs » que par teſtament, ne doit pas être imputé dans la » trébellianique, & qu'ainſi l'héritier n'impute pas » ce qu'il a gagné par pacte ou ſtatut à l'occaſion » du prédécès du défunt, ni pareillement la fille, » la dot que ſon père lui avoit donnée entre-vifs ».

Ce principe améne néceſſairement la conſéquence que nous trouvons écrite dans la loi 22, §. 2, D. *ad Trebellianum*, & l'on ne conçoit pas comment Deſpeiſſes a pu adopter l'un, & rejeter l'autre.

En vain oppoſe-il à la loi dont il s'agit, le chapitre *Raynutius* 16, aux décrétales *de teſtamentis* ; le ſecond de ces textes ne fait que confirmer le premier. Il porte, à la vérité, qu'on doit imputer dans la trébellianique les fruits que le grévé & ſes héritiers ont perçus après l'ouverture du fidéicommis ; mais il borne expreſſément ſa diſpoſition aux fruits perçus depuis la demande judiciaire, formée par le ſubſtitué ; &, par conſéquent, il en exclut ceux dont la perception a été faite dans l'intervalle de l'ouverture du fidéicommis à cette demande (3).

La choſe eſt d'ailleurs d'autant plus certaine, que le ſubſtitué n'a droit aux fruits & n'en peut prétendre la reſtitution, que du jour de l'acte par lequel on lui a fait délivrance du fidéicommis, ou de la demande qu'il a formée à cet effet. C'eſt la diſpoſition de l'ordonnance de 1747, titre 1, article 40, & elle eſt conforme aux véritables maximes. Dès-lors, il faut regarder le gain que fait l'héritier des fruits perçus après l'ouverture & avant la demande du fidéicommis, comme un profit purement accidentel, & par cela ſeul exempt de l'imputation. C'eſt auſſi ce qu'a jugé un arrêt du ſénat de Chambéry du 8 mars 1591, rapporté par M. Favre.

A l'égard des fruits que l'héritier a perçus depuis la mort du teſtateur juſqu'à l'ouverture de la ſubſtitution, il eſt conſtant en général qu'ils doivent être imputés dans la trébellianique. La loi 22 §. 2, D. *ad Trébellianum*, le décide ainſi, par la raiſon que la volonté du teſtateur eſt le vrai titre en vertu duquel l'héritier les a fait ſiens. *Nam fructus qui medio tempore percepti ſunt, ex judicio teſtantis percepti videntur.* La loi 18. §. 1 du même titre & la loi 8 §. 11, D. *de inofficioſo teſtamento*, contiennent abſolument la même diſpoſition. C'eſt auſſi ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Toulouſe, rendu le 18 ſeptembre 1590, contre une femme grévée de ſubſtitution au profit d'un neveu de ſon mari ; il en eſt intervenu un ſemblable au parlement de Bordeaux, le 15 décembre de la même année, contre un frère chargé de fidéicommis par ſon frère. Le premier eſt rapporté par la Rocheflavin, & le ſecond par Automne. On en trouvera ci-après pluſieurs autres qui ont décidé la même choſe.

Mais ceci ne doit être entendu que des fruits perçus ſur les trois quarts de l'hérédité ou de la portion d'hérédité ſujette à reſtitution ; ceux du Quart retenu par l'héritier à titre de trébellianique, ne doivent jamais entrer dans l'imputation, parce que, comme l'obſerve Duperrier, » l'héritier grévé doit avoir ſa » Quarte trébellianique à l'inſtant de la mort du » teſtateur ; &, par conſéquent, il doit, dès ce même » inſtant, avoir les fruits de cette Quarte, tout de » même qu'il la prendroit & la diſtrairoit de l'héri- » tage à l'inſtant du décès, ſi le fidéicommis étoit » pur & ſimple, ſans condition & ſans termes ». Telle eſt d'ailleurs la déciſion expreſſe de la loi 15. §. 6, D. *ad legem Falcidiam* (1).

Comme il ſeroit très-difficile de déterminer, après une longue jouiſſance, le montant exact des fruits perçus par l'héritier grévé, & qu'il faudroit pour cela lui faire rendre un compte qui entraîneroit toujours des conteſtations innombrables, les auteurs ont établi pour régle générale, que les fruits ſeroient conſidérés, par rapport aux biens, comme des intérets au denier vingt.

M. Favre, en ſon code, livre 6, titre 27, déciſion 18, conclut de-là qu'une jouiſſance de cinq années conſume la trébellianique. Les fruits, dit-il, eſtimés ſur le pied qu'on vient de dire, égalent, au bout de vingt ans la valeur de l'hérédité entière : or le quart de vingt ans eſt cinq ans ; donc une jouiſſance de cinq ans équivaut, en eſtimation, au quart des fonds héréditaires.

(1) Deſpeiſſes cite ici Graſſus, Ranchin & Hotman.

(2) Si hæres, poſt multùm temporis, reſtituat, cùm præſenti die fideicommiſſum ſit, deductâ Quartâ ; reſtituet fructus enim qui percepti ſunt, negligentiâ petentis ; non judicio defuncti, percepti videntur.

(3) *Voici ce que porte, à ce ſujet, le chapitre* Raynutius : In eo verò quod Quartam per trebellianum idem jus ex *cenſuit* retinendam, ſententiam confirmavit ejuſdem, ita videlicet quod fructus de bonis ipſius quos A TEMPORE LITIS CONTESTATÆ percepit, prædictus P. & filius ejus poſt mortem ejectæ, computentur in ea.

(1) Fructus prædiorum ſub conditione verbis fideicommiſſi relictos, in cauſam fideicommiſſi non deductos, hæres in ratione falcidiæ ſic accepto facere ſibi cogitur, ut Quartam & Quartæ fructus ex die mortis bonorum quæ mortis tempore fuerunt, habeat. Nec ad rem pertinet quandò falcidia lex admiſſa ſit ; nam, etſi maximè poſt impletam conditionem fideicommiſſum locum habere cœpit, tamen ex die mortis fructus quadrantis apud hæredem relinqui neceſſe eſt.

Cette conséquence est critiquée par Barry, livre 15, titre 5; par Peregrini, *de fideicommissis*, article 49, n. 53; par M. Favre lui-même, *de erroribus pragmaticorum*, décade 11; par Despeisses, tome 1, page 350, & par Duperrier en ses questions de droit, tome 4, question 5.

L'erreur de M. Favre vient de ce qu'il met en ligne de compte les fruits que l'héritier a perçus de toute l'hérédité, tandis qu'il n'est obligé, comme on vient de l'établir, qu'à l'imputation de ceux qu'il a tirés des trois quarts. » En comptant, » dit Duperrier, le temps que l'héritier a joui des » fruits depuis le décès du testateur, il ne faut compter que les fruits des trois quarts restans des biens » de l'héritage & non pas ceux du quart qui lui appartiennent pour sa trébellianique, puisqu'ils lui » lui sont acquis aussi bien que le capital. Or en » faisant le compte de cette façon, & imputant à » la trébellianique les fruits des trois quarts du » bien depuis le jour du décès du testateur, il » faut, pour absorber & consumer entiérement » la Quarte trébellianique, six ans & huit mois. » Car, par exemple, si l'héritage consiste en deux » cents écus, qui rendent, à raison de cinq pour » cent, tous les ans dix écus, & que l'héritier » ait vécu cinq ans seulement, les fruits ou intérêts de cet intervalle de temps, à raison de cinq » pour cent, monteroient véritablement à cinquante » écus, qui absorberoient toute la trébellianique, » en faisant le compte sur la somme totale de deux » cents écus; mais de cette façon il ne jouiroit pas » des fruits de sa trébellianique durant ce même » espace de temps, & toutefois la loi a décidé qu'il » devoit avoir sa trébellianique, avec les fruits depuis le jour du décès du testateur . . . . . . & partant, en faisant cette imputation, il faut séparer de » l'héritage la somme de cinquante écus, à laquelle » revient la trébellianique, & les fruits ou intérêts de » ladite somme, & mettre seulement en compte les » intérêts des 450 livres restantes, qui, pour cinq » années, reviennent à trente-sept écus trente sous; » & par conséquent il lui est encore dû, pour remplir la trébellianique, douze écus trente sous, qui » sont les intérêts de vingt mois de ladite somme » de 450 livres, qui composent les trois quarts de » l'héritage, tellement que, pour consumer la trébellianique entière en fruits, il faut que l'héritier ait » joui de tout l'héritage durant six ans & huit » mois ».

L'usage d'estimer les fruits comme des intérêts au denier vingt, n'est point suivi au parlement de Toulouse. M. Maynard, livre 5, chapitre 65, dit que, suivant les arrêts de cette cour, il n'y a qu'une jouissance de vingt ans qui soit censée absorber la trébellianique, & que si elle a duré moins, on doit faire une estimation exacte de ce que les fruits ont rapporté à l'héritier. Mais il y a apparence que ce magistrat a mal pris le sens des arrêts dont il parle vaguement; car M. Catellan, liv. 2, chap. 29, assure que » c'est un usage constant dans le parlement » de Toulouse, que l'héritier consume sa Quarte » trébellianique par la jouissance de dix ans ». L'arrêt de la même cour, que nous avons cité plus haut sous la date du 18 septembre 1590 prouve encore que cette jouissance ne doit pas être de vingt ans; il a jugé qu'une femme grévée de fidéicommis au profit du neveu de son mari, avoit consumé sa Quarte par les fruits qu'elle avoit perçus dans un espace de treize à quatorze ans M. de Catellan dit même avoir entendu citer un arrêt du 11 septembre 1676, comme ayant jugé que » la demoiselle Fuilla, veuve & héritière de Jean Montanier, chargée de rendre à ses » enfans, avoit consumé sa Quarte, quoiqu'elle » n'eût pas joui dix ans entiers de l'hérédité. Mais, » continue ce magistrat, j'ai lu & examiné cet arrêt, & trouvé qu'il ne juge point cette question, » mais seulement que cette demoiselle Fuilla avoit » consumé sa Quarte par la jouissance de dix ans qui » se trouvoient révolus, à compter du jour du décès » de son mari, quoiqu'elle n'eût pas joui dix ans, » depuis l'acceptation d'hérédité & le premier acte » d'héritière. Cette acceptation ayant un effet rétroactif jusqu'au jour du décès du testateur, donnoit à cette héritière un droit incontestable de » percevoir tous les fruits de l'hérédité ».

M. de Catellan nous apprend encore qu'on a douté au parlement de Toulouse, » si la Quarte qui est consumée par une jouissance de dix ans, est diminuée » par une moindre jouissance; & si l'héritier qui a joui » moins de dix ans, doit imputer les fruits à proportion du temps de sa jouissance; en sorte que, s'il a » joui cinq ans, par exemple, il a consumé la moitié » de sa quarte trébellianique, & ainsi à proportion ».

L'affirmative paroissoit ne devoir souffrir aucune difficulté; cependant elle a trouvé des adversaires: leur raison étoit, « que cette jouissance de dix ans » est absolument nécessaire & indivisible, & qu'une » moindre jouissance n'opère aucune imputation, à » l'exemple d'un acquéreur, qui, ayant acheté un » fonds, le complante en vignes, & qui n'est payé » des frais du complantement, méliorations & réparations, s'il a joui pendant dix ans, & n'impute rien pour la jouissance d'un moindre temps » qui ne l'empêche pas de demander les entiers frais » du complantement & des méliorations ».

» Mais, continue M. de Catellan, cette question » s'étant présentée au procès de Paul Lapra, & » Françoise Andrée, veuve & héritière de François » Lapra, jugé le 14 février 1681, au rapport de » M. Dalier, il fut conclu que l'héritier devoit imputer sur sa Quarte une jouissance moindre que » de dix ans. Ce cas est différent du cas d'un complantement, où celui qui répéte les frais pour » méliorer un fonds, est bien autrement favorable » qu'un héritier qui demande un pur gain sur une » hérédité qu'il est obligé de rendre ».

Védel a fait, sur cette partie de l'ouvrage de M. de Catellan, des observations qui, en nous in-

QUARTE TRÉBELLIANIQUE.

diquant la force des arrêts par lesquels le parlement de Toulouse a réglé au terme de dix années le temps que doit jouir un héritier grévé, pour consumer en fruits toute la trébellianique, apportent en même-temps à cette jurisprudence une restriction très-raisonnable & digne d'être accueillie dans tous les tribunaux de droit écrit.

Il remarque d'abord que la loi 22, §. *si hæres*, D. *ad Trebellianum*, paroît faire dépendre d'une question de fait l'imputation qui doit être faite par l'héritier grévé, des fruits perçus pendant sa jouissance. Voici en effet comme elle s'explique : *Tunc enim quod percipitur submovet falcidiam, si tantum fuerit, quantum Quartam facit & Quartæ fructus.* On voit que ce texte ne fixe aucun terme à la jouissance de l'héritier, pour qu'elle soit réputée avoir absorbé la trébellianique. Mais, d'un autre côté, la loi 8, §. 11, D. *de inofficioso testamento*, décide qu'un héritier grévé qui a joui dix ans, ne pouvoit plus prétendre sa quarte, parce que les fruits qu'il avoit perçus lui en tenoient lieu. Cependant, dit Védel, » on ne peut pas dire que cette loi ait fixé à dix » ans de jouissance, le temps nécessaire pour absorber la Quarte avec ses fruits, puisque cet espace de » temps ne se rencontre dans cette loi que (par les » circonstances du fait) *ex contingenti facti*, l'héritier grévé se trouvant chargé de faire la restitution, » non à son décès, mais après dix années de jouissance ».

C'est cependant sur cette loi que paroît fondé l'usage de la cour de compenser la Quarte trébellianique avec cet espace de temps. « Et, dans le fond, on peut en » conclure que, si le jurisconsulte fait la compensation » de la Quarte avec la jouissance de dix années, c'est » parce qu'il a jugé cet espace de temps convenable & » suffisant pour cela ».

Mais on ne peut disconvenir que cet espace ne soit quelquefois trop long pour remplir la Quarte, & qu'en calculant de la sorte, on ne donne souvent à l'héritier grévé qui a joui moins de dix ans, une distraction plus forte qu'il n'a droit de prétendre dans l'exactitude des principes.

« Je crois donc qu'on pourroit prendre un tempérament pour conserver l'égalité & les droits de » l'héritier grévé & du fidéi-commissaire, en ordonnant une imputation de la Quarte sur la jouissance, » non par rapport au temps déterminé de dix années, » mais par mesure & compte des revenus, quand » ils sont fixés & déterminés par des baux à ferme; » ce qui arrive ordinairement dans les successions » des terres & seigneuries; que si au contraire il n'y » a rien de certain & de fixé par des baux à ferme, » alors, *propter incertitudinem fructuum*, on peut s'en » tenir au terme de dix années; ce qui paroit conforme à l'esprit de la loi 8 déja citée, dans laquelle le jurisconsulte n'auroit point, sans doute, » rendu la même décision, si les revenus des biens » ayant été certains par des baux à ferme, la jouissance de dix années eût excédé la Quarte & ses » fruits, puisque la loi 22, *ad Trebell.* déja citée, » mesure l'imputation sur la quantité des fruits perçus; la loi 8, *de inoffic. testam.* n'est fondée que » sur une présomption de droit, à la faveur de laquelle on se porte à croire que le terme de dix » années est nécessaire pour former une compensation de jouissance avec la Quarte; mais cette » présomption peut, sans difficulté, être détruite par » la preuve du fait contraire, résultant des baux à ferme de la terre ou seigneurie ».

La régle qui soumet les fruits à l'imputation dans la trébellianique, n'admettoit anciennement aucune exception : nous voyons dans la loi 8, §. 11, D. *de inofficioso testamento*, qu'elle avoit lieu même à l'égard des enfans du premier degré, chargés de fidéi-commis par leur pere; mais la loi 6, C. *ad Trebellianum*, a introduit en leur faveur une exception particulière. L'empereur Zénon, qui en est l'auteur, y déclare que la trébellianique, dans les cas où elle sera due aux fils du testateur, ne pourra plus, comme dans l'ancien droit, être compensée par les fruits que le grévé percevra pendant sa jouissance; mais qu'elle sera remplie en corps héréditaires, quand même le testateur l'auroit défendu expressément : *ut omnibus modis retenta Quarta pro auctoritate Trebelliani senatusconsulti, non per imputationem redituum, licet hoc testator rogaverit vel jusserit, sed de ipsis rebus hæreditariis dodrans restituatur.*

Le motif de cette dérogation à l'ancienne jurisprudence, fut que la trébellianique tenoit alors lieu de légitime aux enfans, & devoit par conséquent en avoir les priviléges.

De là naît la question de savoir si l'usage actuel qui permet aux descendans de distraire à la fois une légitime & une trébellianique des biens grévés de fidéi-commis dans leur personne, ne doit pas faire rentrer leur trébellianique dans sa condition primitive, & l'assujettir de nouveau à l'imputation des fruits.

L'affirmative paroît fondée sur le principe, *ratione legis cessante, cessat lex.* On n'a accordé à la trébellianique des enfans la faveur dont il s'agit, que parce qu'elle formoit leur portion légitimaire : cette raison n'a plus lieu depuis que le chapitre *Raynutius* a introduit le concours des deux distractions; la faveur doit donc absolument cesser. Ainsi raisonnent M. le président Favre, *de erroribus pragmaticorum, decad.* 11, *error* 5; Jean Dekerus, *dissert.* 1, n°. 58; Asande, *decis. fris. lib.* 4, *tit.* 7, *def.* 5.

D'un autre côté, l'on dit pour la négative, que l'introduction d'un nouveau privilége ne doit pas détruire l'ancien; que ce principe est établi par la loi 11, D. *de senatoribus*; qu'ainsi le chapitre *Raynutius* n'a point dérogé à la loi 6, C. *ad Trebellianum*; que cela est si vrai, que, parlant de l'imputation des fruits dans la trébellianique due à un fils du testateur, il n'y soumet que ceux qui ont été perçus postérieurement à la demande en délivrance du fidéi-commis; que, d'ailleurs, la raison de la loi 6, C. *ad Trebellianum*, n'est pas seulement l'identité qu'il y avoit, lorsqu'elle a été portée, entre la légitime &

la trébellianique ; que le principal motif de cette loi a été la juste faveur que méritent les enfans, relativement à la succession de leur père ; que cette loi peut donc être regardée comme fondée sur deux raisons, & qu'il suffit qu'il en subsiste une, pour que la volonté du législateur continue de recevoir son exécution.

Cet avis l'a emporté sur le premier, & les partisans de celui-ci conviennent eux-mêmes que l'autre est universellement reçu dans la pratique. M. Favre, en son code, livre 6, titre 27, décision 4, atteste qu'il a été rendu au sénat de Chambéry plusieurs arrêts par lesquels on a affranchi de l'imputation dans la trébellianique, tous les fruits que des enfans des testateurs avoient perçus pendant leur jouissance. Asande, à l'endroit cité, en rapporte deux semblables, rendus au conseil souverain de Frise, les 20 décembre 1616 & 28 octobre 1632.

On demande si ce privilége est borné aux enfans du premier dégré, ou s'il appartient aussi aux petits-enfans. Il est certain que les petits-enfans n'y ont aucun droit, à l'égard des fidéicommis dont ils sont chargés par leur aïeul, du vivant de leur père. Telle est, suivant M. Favre, la jurisprudence constante du sénat de Chambéry, & c'est ce qui a été jugé au parlement de Toulouse, par arrêt du 8 août 1592, rapporté dans les notes de Ferrières sur Guy Pape, question 51. Cela résulte d'ailleurs des propres termes de la loi 6, C. *ad Trebellianum*; d'abord elle ne parle que des fils & des filles, *filio seu filiâ, filiis vel filiabus*; & elle finit par déclarer que sa disposition doit être strictement limitée aux personnes & aux cas qui y sont compris : *Illud etiam admonemus ea quæ de falcidiæ portione non per reditus, sed per ipsas res hæreditarias retinenda diximus, non ulteriùs quàm in his personis & casibus, quorum superiùs mentio facta est, oportere produci.*

En seroit-il de même dans le cas où les petits-enfans auroient perdu leur père avant leur aïeul ? Cette question partage les opinions des jurisconsultes. L'affirmative a pour sectateurs, Gail, livre 2, observation 133; Vivius, livre 3, décision 402; Someren, *de repræsentatione*, chapitre 6, n° 22; Barry, livre 15, titre 5, n° 6; Voet sur le digeste, livre 36, titre 1, n° 51, &c. & leur sentiment a été confirmé par un arrêt du conseil souverain de Frise, du 20 décembre 1627, rapporté par Asande, livre 4, titre 7, décision 6; Duperrier (1) nous en fournit un semblable du parlement de Provence : « Il fut » jugé, dit-il, par ledit arrêt, que ledit Jean, » petit-fils dudit Antoine, qui étoit chargé d'un » fidéicommis, n'avoit pu distraire que sa légitime, » & non pas la trébellianique, qui étoit consumée » en fruits, parce que ce n'étoit pas un enfant du » premier dégré, quoique ledit André son père fut » prédécédé lorsque le testateur mourut, & que par » conséquent il représentât le premier dégré ».

(1) Tome 2, page 349, édition de 1759.

L'opinion contraire ne manque pas non plus de partisans, & [illegible] principalement Dumoulin, sur le conseil [illegible] d'Alexandre, & sur la loi 6, C. *ad Trebellianum*; Fernand sur la loi *in Quartam*; Duperrier à l'endroit qu'on vient d'en citer; Despeisses, tome 1, page 351, &c. Le parlement de Toulouse a consacré cette opinion par un arrêt prononcé en robes rouges, le 16 avril 1585 : il est rapporté par Duranti, question 121. Le parlement de Provence en a rendu un semblable le 30 juin 1677; on le trouve dans Boniface, tome 5, livre 2, titre 19, chapitre 3.

S'il y a tant de difficulté à étendre aux petits-enfans dont le père est prédécédé, un privilége que l'empereur Zénon a restreint formellement aux fils & aux filles, on doit bien s'imaginer que ni les ascendans ni ceux d'entre les collatéraux qui ont quelquefois droit de légitime, ne peuvent jamais y prétendre. Aussi n'y a-t-il pas un auteur qui ait tenté de le leur appliquer.

Revenons aux enfans du premier dégré. Le testateur peut-il à leur égard déroger à la loi 6, C. *ad Trebellianum*, & les obliger d'imputer sur leur trébellianique les fruits qu'ils doivent recueillir pendant leur jouissance ? La loi même dont nous parlons décide pour la négative; elle veut que la trébellianique des enfans du premier dégré ne puisse jamais être consumée en fruits, quand même le testateur l'auroit ordonné : *licet hoc testator rogaverit vel jusserit.*

Mais, dans le temps où cette constitution a été faite, le père ne pouvoit pas défendre à ses enfans la distraction de la trébellianique, parce qu'elle composoit, comme on l'a dit, toute leur légitime. On a vu plus haut qu'il en est autrement aujourd'hui, & que les enfans peuvent, comme les étrangers, être privés, par une disposition expresse, du droit de distraire la trébellianique. D'après cela, quelle raison y auroit-il d'empêcher un testateur d'user de son pouvoir ordinaire, pour obliger ses fils ou filles à imputer dans leur trébellianique les fruits qu'ils percevront dans l'intervalle de sa mort à l'ouverture du fidéicommis ? Qui peut le plus, peut le moins. Telle est au reste la doctrine de tous les auteurs, si l'on en excepte ceux qui regardent la prohibition de la trébellianique comme une chose au-dessus de l'autorité d'un père envers ses enfans. M. de Catellan, entr'autres, livre 2, chapitre 30, s'explique en ces termes : « Je crois qu'il faut distinguer sur cette » question, comme l'on distingue sur la prohibition » de la Quarte trébellianique; un père peut la prohiber à ses enfans, pourvu qu'il le fasse expressément.... Ainsi, il faut décider que le père peut » obliger ses enfans d'imputer les fruits de leur » jouissance sur la trébellianique, pourvu qu'il le fasse » expressément, & que des termes généraux de rendre » l'hérédité toute entière & sans diminution, ne peuvent pas les obliger à cette imputation ».

On peut faire ici l'application & même argumenter *à fortiori*, de deux arrêts du 17 mai 16[illegible] & de l'année 1674, par lesquels il a été jugé, aux parle-

mens de Dijon & d'Aix (1), qu'un fils peut être chargé de fidéicommis jusques dans ses biens propres, lorsqu'il trouve une récompense suffisante dans la jouissance de l'hérédité.

Voyez les loix civiles de Domat; le digeste, livre 36, titre 1, avec le commentaire de Voet; le code, livre 6, titre 27, avec les commentaires de Brunneman, de Perezius & de Mornac; les œuvres de Guy Pape, de Despeisses, de Duperrier; la jurisprudence civile de Rousseau de la Combe; le code du président Favre, avec ses conjectures & ses errores pragmaticorum; *Fernand sur la loi* in Quartam; *le traité de Mangilius*, de imputationibus & detractionibus; *Ferrerius*, ad trebellianicam; *Grassus*, §. trebellianica; *Peregrinus*, de fideicommissis; *Ranchin sur le chapitre* Raynutius; *Hotman*, disputatio de Quartâ Pegasianâ; *& les autres auteurs cités dans cet article.* Voyez aussi QUARTE-FALCIDIE, LÉGITIME, SUBSTITUTION, FIDÉICOMMIS, FIDUCIE, TESTAMENT, LEGS, LÉGATAIRE, &c.

(*Article de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandre.*)

QARTINIER. C'est un officier royal & municipal, qui est préposé sur un des quartiers de la ville de Paris, pour y faire exécuter les ordonnances & mandemens du bureau de la ville, & y exercer certaines fonctions de police.

Le titre de *Quartinier* vient de *quartier*, & de ce qu'anciennement la ville de Paris n'étoit divisée qu'en quatre parties ou quartiers; & néanmoins lorsque le nombre de ces divisions a été augmenté, on leur a conservé le nom primitif de quartier, & à l'officier préposé sur chaque division le titre de *Quartinier.*

Dans l'origine, les places de Quartiniers n'étoient que des commissions à vie, auxquelles le bureau de la ville nommoit sous le bon plaisir du roi; mais, par édit du mois de juillet 1681, il fut créé seize offices de Quartiniers, auxquels le roi attribua le titre de ses conseillers.

Par un autre édit du mois de décembre 1701, il fut créé quatre nouveaux offices de conseillers du roi, Quartiniers; & le 14 janvier 1702, le roi ayant rendu en son conseil un arrêt portant une nouvelle division de la ville de Paris en vingt quartiers, dans chacun desquels les commissaires au châtelet seroient distribués, il ordonna aussi que pareille distribution seroit faite de vingt Quartiniers dans les mêmes quartiers, par le prévôt des marchands & les échevins, pour y faire leurs fonctions.

Cette nouvelle division de la ville de Paris en vingt quartiers, fut confirmée, à l'égard des comcommissaires au châtelet, par une déclaration du 12 décembre 1702; on a même depuis ajouté un vingt-unième quartier.

Mais ces changemens n'étant relatifs qu'aux commissaires au châtelet, les Quartiniers, qui s'en étoient toujours tenus à l'ancienne division de la ville en seize quartiers, obtinrent du roi, le 3 février 1703, la réunion à leur compagnie des quatre nouveaux offices de Quartiniers, à la charge de rembourser ceux qui en étoient pourvus.

Le roi leur permit néanmoins de les désunir, & d'en disposer au profit de personnes capables, qui seroient pourvues sur leur nomination par le prevôt des marchands & les échevins, même d'en faire pourvoir quatre d'entre eux qui pourroient en jouir & faire les fonctions sans incompatibilité avec leurs autres offices, & sans qu'il fût besoin d'obtenir du roi de nouvelles provisions: mais les Quartiniers ont laissé ces offices réunis à leur compagnie, au moyen de quoi il n'y a toujours que seize Quartiniers en titre, qui ont chacun leur quartier suivant l'ancienne division.

Chaque Quartinier a sous lui des cinquanteniers & des dixainiers.

Les Quartiniers ne sont point obligés de demeurer dans le quartier qui leur est distribué. L'ancienneté qu'ils acquièrent dans leur compagnie ne leur donne pas non plus le droit de changer de quartier, & si, par une prédilection pour un quartier plutôt que pour un autre, ils vouloient en changer, ils ne le pourroient faire que de gré à gré & en vertu d'une sentence du bureau de la ville, qui autoriseroit l'accord qu'ils auroient fait entre eux à ce sujet.

Les Quartiniers, suivant leur première institution, étoient plutôt officiers d'épée que de robe; car, quoiqu'ils ayent toujours rempli certaines fonctions de police, ils étoient anciennement chacun les capitaines, ou plutôt les colonels de leur quartier, dont ils commandoient la milice bourgeoise dans le temps que les Parisiens étoient armés & qu'ils se gardoient eux-mêmes.

Aujourd'hui, un des plus beaux droits des Quartiniers est d'avoir part à l'élection du prévôt des marchands & des échevins de Paris, & de pouvoir parvenir eux-mêmes à l'échevinage, l'usage étant d'élire alternativement pour échevins un conseiller de ville & un Quartinier.

Les Quartiniers ont une chambre à l'hôtel de ville où ils s'assemblent pour leurs affaires particulières.

Ils s'assemblent aussi avec les conseillers de ville, pour les affaires qui sont communes aux deux compagnies.

Enfin ils sont du corps de ville, & en cette qualité ils sont appelés aux assemblées générales qui sont convoquées par le bureau de la ville.

Ils ont chacun, sous l'entrée de leurs maisons, vingt-quatre seaux de ville, & des crocs pour les incendies, de l'usage desquels ils ordonnent en cas de besoin, ainsi qu'il est dit dans une ordonnance du bureau de la ville, du 31 juillet 1681.

(1) Duperrier, tome 1, page 284, édition de 1759; Boniface, tome 5, livre 2, titre 19, chapitre 2.

Ils sont obligés, de même que les cinquanteniers & dixainiers, dès qu'un crime est commis & qu'il est venu à leur connoissance, d'en avertir le commissaire du quartier.

En temps de peste, ils doivent veiller pour empêcher les progrès de la contagion; le réglement fait le 13 septembre 1533 dans la chambre ordonnée par le roi François premier, au temps des vacations, concernant la police de la ville & fauxbourgs de Paris, pour obvier aux dangers de la peste, article 18, enjoint aux Quartiniers, dixainiers & cinquanteniers, de donner aux commissaires renfort & aide, & de les avertir des transgressions & fautes qui viendront à leur connoissance; &, afin que les Quartiniers & autres soient plus enclins à faire les dénonciations, il est ordonné qu'ils auront le tiers des amendes qui pour cela seront adjugées.

L'article 33 du même réglement enjoint, par provision, à tous ceux qui connoitront quelqu'un entaché ou soupçonné de peste, de le révéler incontinent au Quartinier, cinquantenier & dixainier, sans aucune personne excuser ou exempter, fussent le mari, femme, serviteurs, maître ou maîtresse, pour avertir le commissaire du quartier qu'il y pourvoie selon l'ordonnance, incontinent & sans délai, sur peine de privation de leurs offices & d'amende arbitraire.

Suivant une ordonnance de François premier, du mois de novembre 1539, pour tenir la ville de Paris nette & bien pavée, il est enjoint aux Quartiniers, dixainiers & cinquanteniers de répondre de ceux de leur quartier qui auront fait quelque contravention au contenu de ce réglement, à peine de suspension de leurs fonctions pendant un an pour la première fois, & pendant trois ans pour la seconde, &, pour la troisième, d'être privés & déclarés inhabiles à tous autres états & offices.

Il est encore, par cette ordonnance, enjoint expressément aux Quartiniers de donner avis au commissaire du quartier, des maisons qui n'ont point de fosses ou retraits, & de veiller que personne ne nourrisse aucun cochon, oison, lapin, pigeon & autres volailles.

Dans les temps de trouble, & lorsqu'il y a dans la ville des personnes suspectes, ils doivent concourir, avec les commissaires, à faire les recherches nécessaires; c'est ainsi que, par arret du parlement, du 6 septembre 1567 (c'étoit le temps des troubles causés par les religionnaires) la cour enjoignit aux commissaires du châtelet, Quartiniers, dixainiers & cinquanteniers de Paris, de faire les recherches accoutumées, ou ordonnées, & d'y procéder en toute diligence, donnant aide & confort les uns aux autres, selon l'exigence des cas, & que la nécessité le requerroit.

Les conseillers de ville assistent, au nombre de quatre, & les Quartiniers, au nombre de deux, aux assemblés qui se font pour le tirage des loteries royales. C'est ainsi que cela fut réglé par un arret du conseil d'état, du 6 décembre 1718, a l'occasion de la loterie qui avoit été établie en 1717, pour le remboursement des billets de l'état: le roi ayant ordonné que cette loterie seroit tirée chaque mois en présence des prévôt des marchands & échevins, & de six conseillers de ville, sans aucune désignation précise des Quartiniers, sa majesté déclara que son intention n'avoit point été de les exclure de ces assemblées; &, pour ne pas diminuer leurs droits, sans néanmoins augmenter le nombre des personnes en présence desquelles la loterie devoit se tirer, le roi ordonna qu'au lieu de six conseillers de ville, il n'y en auroit que quatre, & qu'il y auroit deux Quartiniers; ce qui a depuis toujours été observé de même au tirage des autres loteries royales.

Les Quartiniers jouissent encore de plusieurs autres droits, priviléges, franchises & exemptions, & participent en général à tous ceux qui ont été accordés au corps des officiers de la ville de Paris.

QUASI-CONTRAT. On appelle ainsi un fait par lequel une personne s'oblige envers un autre, ou oblige une autre personne envers elle, sans qu'il soit intervenu aucune convention entr'elles.

Dans les contrats, c'est le consentement des parties contractantes qui produit l'obligation: dans les Quasi-contrats, il n'intervient aucun consentement, & c'est la loi seule ou l'équité naturelle qui produit l'obligation, en rendant obligatoire le fait d'où elle résulte. C'est pour cela que ces faits sont appelés Quasi-contrats, parce que, sans être des contrats, ils produisent des obligations comme les contrats en produisent.

Ainsi l'adition ou acceptation d'hérédité est une espéce de quasi-contrat; l'héritier se soumet par-là à payer toutes les dettes du défunt, ou, s'il ne se porte héritier que par bénéfice d'inventaire, il s'oblige tacitement de les payer jusqu'à concurrence du produit de la succession, & de rendre compte.

Il se forme aussi un Quasi-contrat entre celui qui paye par erreur une somme qu'il ne devoit pas, & celui qui reçoit cette somme; le premier a action contre l'autre pour répéter ce qu'il lui a payé.

Les jugemens sont pareillement une sorte de Quasi-contrat contre les personnes qui sont condamnées à donner ou à faire quelque chose. Elles sont obligées d'exécuter ces jugemens, quand même elles se prétendroient condamnées injustement, sauf les voies de droit qu'elles peuvent avoir pour se pourvoir contre ces jugemens.

Il y a divers autres exemples de Quasi-contrats, qu'il seroit superflu de rapporter ici.

Toutes sortes de personnes, même les enfans & les insensés, qui sont incapables de consentement, peuvent par le Quasi-contrat résultant d'un fait de quelqu'un, être obligées envers lui & l'obliger envers elles: & cela est fondé sur ce que ce n'est pas le consentement qui forme ces obligations. Il faut, à la vérité, que la personne dont le fait donne lieu à un Quasi-contrat, ait l'usage de la raison; mais il n'est pas nécessaire que les personnes par qui ou envers qui les obligations résultantes de ce fait sont contractées, soient raisonnables.

Ainsi lorsque quelqu'un a géré les affaires d'un enfant, cette gestion, qui est un Quasi-contrat, oblige cet enfant à rembourser à celui qui a géré ses affaires, ce qu'il a utilement dépensé, & oblige réciproquement ce dernier à rendre compte de sa gestion.

QUASI-DÉLIT. Le Quasi-délit est un fait par lequel une personne, sans malignité, mais par une imprudence qui n'est pas excusable, cause quelque préjudice à une autre personne.

Le Quasi-délit produit, contre son auteur, l'obligation de répater le mal qui en est résulté. C'est-là une faute d'où les loix font dériver une obligation.

« On peut distinguer, dit Domat, trois sortes » de fautes dont il peut arriver quelque dommage.

» Celles qui vont à un crime ou à un délit : celles » des personnes qui manquent aux engagemens des » conventions, comme un vendeur qui ne délivre » pas la chose vendue, un locataire qui ne fait pas » la chose dont il est tenu ; & celles qui n'ont point » de rapport aux conventions, & qui ne vont pas » à un crime ni à un délit, comme si, par légèreté, » on jette quelque chose par une fenêtre qui gâte un » habit ; si des animaux mal gardés font quelque » dommage ; si on cause une incendie par impru- » dence ; si un bâtiment qui menace ruine tombe » sur un autre, & y fait du dommage ».

De ces trois sortes de fautes, il n'y a que la dernière qui comprenne le Quasi-délit, & qui puisse être l'objet de cet article.

Il semble, au premier aspect, qu'il y a quelque dureté dans cette loi qui punit une action où le cœur de l'homme est resté innocent ; une simple légèreté, une imprudence. L'homme, si foible par sa nature, si près des fautes & du malheur, doit-il être traité sans pitié par la loi ? Et quel est donc cette protection que l'ordre social lui promet, si toute la force publique s'arme pour lui faire expier des fautes même involontaires ?

Les plaintes que la raison est souvent tentée de faire contre la loi, ne sont presque jamais fondées que sur la vue d'un seul objet, tandis que la loi en a considéré deux.

On ne voit ici que le malheur d'un homme puni pour une erreur ; mais il faut voir aussi celui de la victime de cette ereur. Quel seroit le sort des hommes dans l'état de société, s'ils n'avoient pas de ressources contre tous les maux qui peuvent leur arriver par l'imprudence de leurs semblables ? Combien ces imprudences se multiplieroient encore par cette impunité ! tandis qu'une juste sévérité peut les prévenir sans cesse par d'utiles exemples. Il est de la nature de l'homme d'éviter les écarts sur lesquels il est bien averti ; & il n'est jamais mieux averti que par la pensée d'un danger pour lui-même.

La loi ne peut balancer entre celui qui se trompe & celui qui souffre. Par-tout où elle voit une perte pour un citoyen, elle en cherche l'auteur ; elle examine s'il lui a été possible de ne pas causer cette perte ; &, dès qu'elle trouve en lui de l'inattention, de la légèreté, de l'imprudence, elle le condamne à la réparation du mal qu'il a fait.

Mais elle met de justes bornes à sa rigueur ; elle ne sévit pas contre sa personne ; elle épargne son honneur ; elle n'exige d'autre satisfaction que le dédommagement de celui qui souffre : elle n'exige de lui qu'un sacrifice de sa fortune, & elle ne l'exige que pour donner une ressource au malheur : cela est si vrai, que lorsque le malheur n'est pas arrivé, quoique le fait qui pouvoit l'occasionner soit réel, elle n'inflige aucune peine, à moins qu'une défense de commettre l'action dont il s'agit n'ait été portée ; &, alors, la peine dérive d'un délit positif, d'une désobéissance à la loi.

La loi, en ordonnant la réparation d'un dommage, a voulu l'assurer ; elle ne s'arrête pas toujours à la personne qui est l'auteur du dommage ; cette personne souvent n'a pas une fortune particulière, ou bien sa fortune est insuffisante pour le dédommagement : dans ce cas, la loi permet de recourir à ceux de qui cette personne dépend ; elle rend ceux-ci garants de l'action, parce qu'ils pouvoient l'empêcher par une plus grande attention sur cette personne à l'égard de laquelle ils ont une autorité.

Mais, pour qu'un homme puisse être responsable du mal dont il est la cause, il faut qu'il y ait une faute dans son action ; il faut qu'il lui ait été possible, avec plus de vigilance sur lui-même, de s'en garantir. Cette faute est ce que le droit romain a nommé un *Quasi-délit.* Par-tout où un homme nuit à un autre par l'ascendant d'une cause majeure, il est affranchi de la réparation ; il a été l'instrument passif, & non pas la cause déterminante du malheur qui est arrivé. Le malheur ne peut plus être imputé qu'à la destinée sous laquelle tous les hommes doivent se soumettre.

Cependant, telle est la force de ce sentiment de compassion qui nous saisit à la vue des maux qui sont arrivés par nous, qu'il n'est guères d'homme sensible qui ne s'impose, comme un devoir, la réparation des malheurs dont une force étrangère ou un hazard aveugle l'ont rendu l'auteur.

La mesure de cette réparation dépend trop des circonstances pour être déterminée : on est porté d'abord à la rendre égale à la perte ; & cela doit être ainsi par-tout où il y a une faute évidente & inexcusable dans l'auteur de l'accident. Mais il se trouve nécessairement dans ces événemens un mélange de choses produites par l'imprudence de l'homme & par le hazard, qui diminue la faute de celui sur qui doit tomber la réparation.

Voilà les principes que la simple raison nous dicte sur les Quasi-délits. Nous allons les retrouver dans les dispositions de la loi.

Le droit romain n'a pas défini le Quasi-délit ; mais il le fait résulter de tout fait qui n'appartient ni à un

un délit, ni à un contrat, & qui produit une obligation.

Il y a un chapitre sur les Quasi-délits dans les institutes; c'est par des exemples que l'empereur Justinien les fait connoître.

» Si un juge, dit-il, a rendu un jugement in-» juste, sans aucune prévarication, mais par igno-» rance, il n'a ni commis un délit, ni enfreint un » contrat; cependant il est censé coupable; il l'est » par son ignorance seule; c'est un Quasi-délit, & » il doit supporter une peine telle que le juge l'arbitre-» ra dans sa conscience ».

Si judex litem suam fecerit, non proprio maleficio obligatus videtur; sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est & utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam; ideò videtur Quasi ex maleficio teneri; & in quantum de eâ re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam sustinebit.

On peut remarquer sur ce premier exemple, que le Quasi-délit suppose une faute réelle, mais légère. Un juge est coupable d'ignorer ou de violer la loi; car, en se chargeant de la fonction de juger, il a promis les qualités nécessaires pour la bien remplir, comme le dit fort bien un ancien jurisconsulte : *Eo ipso quòd acceptat officium, videtur se asserere sufficientem & peritum.* Mais il ne faut pas entendre par *imprudence* dans le juge, une inhabilité absolue; car alors sa faute seroit plus qu'un Quasi-délit; il suffit qu'il se soit écarté de ces régles dont le bon sens ordinaire doit garantir un magistrat.

Voici le second exemple proposé dans les instituts : » Celui-là est aussi obligé par un Quasi-délit, » de la maison duquel on a jeté ou répandu quel-» que chose, & cela, soit que la maison lui ap-» partienne, soit qu'il l'ait à loyer ou sans loyer. » Cependant il n'est point en cela coupable d'un » délit, puisqu'il est garant, pour ce fait, de ses » enfans ou de ses esclaves. Il en est de même de » celui qui a mis ou suspendu quelque chose au-» dessus d'un lieu de passage, laquelle venant à tom-» ber, peut nuire à quelqu'un, & cette imprudence » est punie par une amende de dix écus d'or. Quand » quelque chose a été ainsi jetée ou répandue, on » a une action pour réclamer le double dommage. » Si un homme libre a été tué par un tel accident, » l'amende est de cinquante écus d'or : si la per-» sonne n'en meurt pas, si elle est seulement blessée, » elle a une action pour obtenir ce que le juge ar-» bitrera; & le juge doit avoir égard, dans cette » appréciation, aux honoraires des médecins, à » toutes les dépenses d'une maladie, & à toutes » les pertes que pourra souffrir cette personne, en » conséquence de sa maladie ».

Item is ex cujus cœnaculo, vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratus habitat, dejectum effusumque aliquid est, ita uti alicui noceret, Quasi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideò autem non proprio ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alteriùs culpam tenetur, aut servi, aut liberi. Cui similis est is qui eâ parte quâ vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere; quo casu pœna decem aureorum constituta est. De eo verò quod dejectum effusumque est, duplicantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem verò liberum occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si verò vivat, nocitumque is esse dicatur, quantùm ob eam rem æquum judici videtur, actio datur. Judex enim computare debet mercedes medicis præstitas, cæteraque impendia quæ in curatione facta sunt, præterea operas, quibus caruit, ant cariturus est, ob id quod inutilis est factus.

Dans ce second exemple, il y a une imprudence caractérisée. Qui ne peut concevoir en effet qu'une chose jetée ou suspendue dans un lieu fréquenté, peut causer une foule d'accidens? Il y a donc une faute réelle; mais il est bien étrange que la peine de cette faute soit fixée dans deux cas, & arbitraire dans un autre. Il y a ici un délit de police; car ce fait, trop à craindre, est ordinairement défendu par des loix positives : la peine de ce délit de police peut être fixée, & doit l'être. Mais comment déterminer la réparation des pertes qui peuvent être occasionnées pat cet accident? Y a-t-il une valeur commune pour les diverses choses ou pour les diverses personnes? Comment la loi avoit-elle pu évaluer la destruction d'une chose quelconque à dix écus d'or, & la mort d'un homme libre, quel qu'il fût, à cinquante écus d'or? On croit lire une disposition des codes des nations barbares, qui avoient un tarif pour tous les crimes. Cependant la même loi qui vient de statuer sur la valeur de la vie d'un homme libre, se sent impuissante pour apprécier les dommages-intérêts d'un homme blessé; cette loi présente donc une contradiction, après une mauvaise disposition.

Nous n'avons pas adopté cette loi; les dommages-intérêts, dans ces cas, sont incertains & dépendent des circonstances. L'amende pour la contravention aux réglemens de police est souvent arbitraire aussi; & c'est un mal; car elle peut très-bien être fixée.

» Le troisième exemple d'un Quasi-délit, est re-» latif aux fils de famille qui vivent séparés de leur » père ».

» Si un fils de famille habite sa maison parti-» culière, & si quelque chose, capable de causer » un accident ou un malheur, est jetée de cette » maison, ou y a été suspendue, le jurisconsulte » Julien a décidé qu'on n'avoit aucune action contre » le père, & qu'on ne pouvoit se pourvoir que » contre le fils. Il faut dire la meme chose du fils » de famille qui, dans la fonction de juge, a mé-» rité de répondre de son jugement ».

Si filius familiàs seorsùm à patre suo habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum effusumque fuerit, sive quid positum suspensumque habuerit, cujus casus periculosus est; Juliano placuit in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum esse. Quod & in fi-

lium familiâs judici observandum est, qui litem suam fecerit.

En France, tant en pays coutumier qu'en pays de droit écrit, le père n'est pas tenu des délits, ni des Quasi-délits de son fils. Il faut s'adresser au fils & le faire condamner; & la condamnation ne peut être exécutoire que sur les biens du fils. On ne peut s'adresser au père, en pays coutumier, que pour lui faire rendre compte de ce qu'il pourroit devoir à son fils, comme détenteur des biens de la mère défunte, ou à quelque autre titre; mais, en pays de droit écrit, le père peut être poursuivi en conséquence de la condamnation portée contre le fils, pour les biens profectices & pour l'usufruit des adventices. C'est ce que remarque Ferrière sur cet article des institutes, tome 5, page 365, de la nouvelle traduction des institutes.

Le quatrième exemple d'un Quasi-délit concerne les maîtres des lieux où l'on reçoit en garde, des effets appartenans à des étrangers.

» Celui qui fait valoir pour son intérêt un vaisseau, » ou qui tient une hôtellerie, est obligé par un » Quasi-délit, à la réparation du dommage ou du » larcin qui est fait, quoiqu'il n'en soit pas cou » pable, mais seulement quelqu'un employé par lui » sur le vaisseau où dans l'hôtellerie; il en est tenu » par un Quasi-délit, parce que cette action ne pro- » vient ni d'un délit, ni d'un contrat, & parce qu'il » est en quelque façon coupable de se servir de ser- » viteurs infidèles. Cette action qu'on a contre » lui, s'appelle *actio in factum*; elle se transmet à » l'héritier; mais elle ne passe pas contre l'héritier de » celui qui en est tenu ».

C'est un principe généralement reçu en France, tant en pays coutumier, qu'en pays de droit écrit, que les maîtres des navires, cabarets ou hôtelleries, sont responsables des faits de tous ceux qu'ils emploient pour le service de leur navire ou de leur hôtellerie, & de ceux de toutes les personnes qu'ils y reçoivent; ils doivent s'imputer de ne pas connoître les personnes qu'ils admettent à leur service, ou qu'ils consentent à recevoir, & de n'avoir pas pris d'assez bonnes précautions contre leurs mauvais desseins. Mais notre Jurisprudence est à cet égard différente, en plusieurs points, de celle des Romains.

1°. Les maîtres des navires ne sont pas condamnés, parmi nous, au double de l'estimation des hardes ou marchandises, comme ils l'étoient chez les Romains; ils sont condamnés uniquement au dédommagement de la personne volée, c'est-à-dire, à la restitution de la chose, ou au payement de sa valeur.

2°. L'action qui peut être intentée en ce cas contre les maîtres des navires ou hôtelleries, n'est point pénale parmi nous; elle ne tend qu'à l'effet civil d'obtenir la réparation de la perte; & non-seulement elle passe aux héritiers de la personne volée, mais encore elle a lieu contre les héritiers du maître du navire ou de l'hôtellerie.

Observons bien à quoi s'étend la garantie légale des maîtres de navire & d'hôtellerie; elle n'a lieu que pour les personnes logées chez eux ou employées à leur service. Ils ne sont pas responsables des cas fortuits, ou des faits des passans. *Non tenetur de casibus fortuitis, nec tenetur viatorum mores cognoscere.* Ainsi, si une troupe de voleurs venoit fondre sur une hôtellerie, le maître ne pourroit être condamné à indemniser les voyageurs logés chez lui, de ce qui leur auroit été enlevé. On a jugé plusieurs fois que tous les vols faits avec effraction, par des gens du dehors, n'étoient pas à la charge du maître. Voyez un arrêt du 15 mars 1629, du 12 novembre 1654, rapportés par Dufresne, en son journal, livre 1 & livre 8.

Telles sont les notions que nous trouvons sur les Quasi-délits dans les institutes; placées dans ce livre, qui ne contient que les principes généraux du droit, elles n'embrassent pas toute la matière, & elles n'indiquent ni tous les cas, ni toutes les dispositions des loix.

Domat a consacré un long chapitre de ses loix civiles, à la matière des Quasi-délits; il a combiné toutes les décisions des loix romaines relatives à ces objets, & il en a extrait une collection de principes qu'il a développés avec cette supériorité de logique & de précision qui le met si fort au-dessus de la plupart des jurisconsultes. Nous allons présenter le précis de son chapitre, qui a pour titre : *Des dommages causés par des fautes qui ne vont pas à un crime & à un délit.* On est heureux, quand on peut marcher dans la jurisprudence avec un guide tel que Domat. Il faudra recourir à son livre, si l'on veut connoître tous les détails de cette partie du droit : nous rédigeons ici un article, & non pas un livre, & nous sommes forcés de nous borner aux idées principales.

Domat a divisé son chapitre en quatre sections.

La première traite *de ce qui est jeté d'une maison, ou de ce qui en peut tomber & causer du dommage.*

Elle a rapport au second exemple proposé dans les institutes.

Il observe qu'il faut distinguer ici deux sortes de peines; l'amende qui naît de la contravention aux loix de la police, & la réparation de celui qui a souffert un dommage.

Il décide un cas fort embarrassant & qui peut se rencontrer souvent dans cette matière.

Voici le cas & la décision.

Si plusieurs personnes habitent le même lieu d'où quelque chose a été jetée ou répandue, chacun sera tenu solidairement de tout le dommage, si ce n'est qu'on puisse connoître qui l'a causé, ou des maîtres, ou des personnes dont chacun doit répondre. Mais, si leur habitation est séparée, chacun sera tenu de ce qui sera jeté des lieux qu'il occupe.

Le reste de la section rentre dans les décisions du texte ci-dessus rapporté des institutes, & dans les réflexions que ce texte nous a donné lieu de développer.

La seconde section traite *du dommage causé par des animaux.*

L'ordre qui lie les hommes en société, dit l'auteur, ne les oblige pas seulement à ne nuire en rien par eux-mêmes, à qui que ce soit, mais il oblige chacun à tenir tout ce qu'il possède en tel état, qu'il ne puisse en arriver préjudice ni dommage.

Le maître répond de tout le dommage causé par ses bestiaux.

Si ce dommage est arrivé malgré quelque réglement de police, le maître doit, outre la réparation, une amende.

Il n'est permis à personne de se faire justice sur les animaux qui lui font du dommage; &, s'il les tue ou les blesse, il en est responsable.

Il en seroit autrement si l'on tuoit la bête pour sa propre défense.

Le maître qui ne peut retenir un cheval furieux, n'est pas moins responsable des accidens; il ne devoit pas s'exposer; il devoit connoître la fureur de son cheval, ou son insuffisance à le dompter.

Il faut prendre des précautions contre les chevaux qui mordent ou qui tuent, à peine de répondre des accidens.

Il en est de même des autres bêtes.

Cette régle a lieu, à plus forte raison, pour les bêtes farouches.

Mais si un chien ou un autre animal ne mord ou ne fait quelque dommage que parce qu'il a été agacé ou effarouché, celui qui aura donné lieu à l'accident arrivé, en sera tenu; &, si c'est lui-même qui l'a souffert, il doit se l'imputer.

Si la bête qui a causé le dommage a été effarouchée par quelque autre bête, le maître de celle-ci doit en être tenu.

Si deux béliers ou deux bœufs, appartenans à deux maîtres, viennent à s'entrechoquer, & que l'un tue l'autre, le maître du bœuf ou du bélier qui aura le premier frappé, sera tenu ou d'abandonner la bête qui aura tué, ou de dédommager celui de la bête qui aura été tuée.

La troisième section a pour objet *le dommage qui peut arriver de la chûte d'un bâtiment ou de quelque nouvel œuvre.*

Le propriétaire d'une maison en ruine est responsable de la chute de cette maison.

Ses voisins ont le droit de le sommer de rétablir sa maison; &, s'il ne le fait pas, la justice doit y pourvoir.

Si le bâtiment tombe avant qu'il y ait une dénonciation faite au propriétaire, il ne sera pas tenu du dommage, s'il veut abandonner la place & les matériaux; & il ne sera pas même tenu, en ce cas, de les enlever; car celui qui a souffert le dommage doit s'imputer de n'avoir pas assez tôt pourvu au danger qu'il pouvoit connoître; mais, si ce propriétaire veut reprendre ses matériaux ou garder sa place, il sera tenu de tout le dommage causé par la chute de son bâtiment, quoiqu'il n'y ait pas eu de dénonciation qui eût précédé la chute; & il sera tenu, en ce cas, non-seulement d'enlever tous les matériaux qui peuvent servir, mais encore les décombres inutiles.

Lorsque la chûte d'un bâtiment a détruit dans le bâtiment voisin des ornemens superflus, l'estimation de ce dommage doit se faire modérément, & avec un tempérament de justice & d'humanité, selon que la qualité du fait qui a donné lieu au dommage, celle des personnes, & les autres circonstances peuvent le demander.

Si une maison qui menaçoit ruine, & pour laquelle le voisin avoit dénoncé, est ensuite abattue par un cas fortuit, comme un débordement, un ouragan, & que sa chûte abatte la maison voisine, le propriétaire de la maison dont la chûte a abattu l'autre, ne sera pas tenu de ce cas fortuit, à moins que l'effet du cas fortuit n'ait été occasionné par le mauvais état de la maison.

Si le bâtiment dont la chûte a occasionné quelque dommage, appartient à plusieurs maîtres, ils n'en seront pas tenus solidairement, mais chacun à proportion de la part qu'il avoit au bâtiment tombé.

Celui qui, faisant un nouvel œuvre dans son héritage, use de son droit, sans blesser ni loi, ni usage, ni titre, ni possession contraire, n'est pas tenu du dommage qui pourra arriver; par exemple, si, en faisant une digue pour se garantir d'un débordement, il y exposoit davantage l'héritage voisin, dans ce cas & les autres semblables, les événemens sont des cas fortuits, & des effets naturels de l'état où celui qui fait les changemens a droit de mettre les choses.

Si l'ouvrage qu'un propriétaire feroit dans son fonds blessoit ou quelque loi, ou quelque usage, ou si c'étoit une entreprise contre un titre ou contre une possession, le voisin qui en souffriroit quelque dommage pourroit l'empêcher & se faire indemniser de la perte qu'il auroit soufferte.

Celui qui prétend qu'un nouvel œuvre entrepris par son voisin, lui fait préjudice, doit se pourvoir devant le juge, qui pourra faire défenses de commencer l'ouvrage ou de le continuer, jusqu'à ce qu'il soit jugé si cet ouvrage doit être défendu ou permis.

La dernière section traite de toutes les espéces de dommages causés par des fautes sans crime ni délit.

Toutes les pertes & tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté ou ignorance de ce qu'on doit savoir, doivent être réparées par celui dont la faute, quelle qu'elle soit, y a donné lieu. On ne regarde pas ici à l'intention mais à la réalité de la perte. Ainsi celui qui, en s'amusant à quelque jeu dans un lieu public, viendroit à blesser un passant, seroit tenu de pourvoir à la guérison du blessé, & de

dédommager celui-ci de tout le préjudice qu'il auroit reçu de cet accident.

L'inexactitude à remplir un engagement est aussi une faute qui peut donner occasion à des dommages-intérêts. Ainsi un vendeur qui est en retard de délivrer ce qu'il a vendu, un dépositaire qui differe de remettre un dépôt, un héritier qui retient une chose léguée, & tous ceux qui, ayant en leur possession une chose qu'ils doivent délivrer, refusent ou diffèrent de remplir leur obligation, sont tenus non-seulement des dommages-intérêts que leur retard aura pu occasionner, mais de la valeur même de la chose, si elle périt : cet événement auroit pu ne pas arriver, si la chose avoit été entre les mains du maître, soit que le changement du lieu eût suffi pour la garantir de l'accident, soit qu'elle eût été déja vendue ou employée à quelque usage qui l'auroit consommée utilement pour le maître.

S'il arrive quelque dommage par une suite imprévue d'un fait innocent, sans qu'on puisse imputer de faute à l'auteur de ce fait, il ne sera pas tenu de cette suite ; car cet événement aura quelque autre cause qui s'est jointe à ce fait, soit l'imprudence de celui qui aura souffert le dommage, soit quelque cas fortuit ; & c'est ou à cette imprudence, ou à ce cas fortuit que le dommage doit être imputé ; tel seroit, par exemple, le cas où seroit blessé celui qui va traverser un jeu de mail public pendant qu'on y joue ; le fait innocent de celui qui a poussé la boule, ne le rend pas responsable d'un événement qui n'a d'autre cause que l'imprudence de celui qui en est la victime, s'il savoit qu'il y avoit là un jeu de mail, ou un cas fortuit, si ce fait lui étoit inconnu.

Ceux qui font quelques ouvrages ou quelques travaux d'où il peut suivre quelque dommage, en seront tenus, s'ils n'ont usé des précautions nécessaires pour le prévenir. Ainsi les maçons, les charpentiers & les autres ouvriers qui, dans leurs travaux, peuvent mettre la vie des citoyens en danger, doivent avertir ceux-ci de s'écarter du lieu de leur travail, à peine de répondre de tout ce qui peut en arriver.

Il faut mettre au nombre des dommages causés par des fautes, ceux qui arrivent par l'ignorance des choses qu'on doit savoir. Ainsi, lorsqu'un artisan, pour ne pas savoir ce qui est de sa profession, fait une faute qui cause quelque dommage, il en sera tenu.

Comme les incendies n'arrivent presque jamais que par quelqu'imprudence, ceux qui sont convaincus de cette imprudence sont exposés à des dommages-intérêts.

Il arrive quelquefois qu'un fait volontaire produit un dommage, sans que l'auteur de ce fait puisse en être responsable. Ainsi, par exemple, si un coup de vent jette un vaisseau sur les cordes des ancres d'un autre vaisseau, & que le maître du vaisseau jeté par le vent ne puisse se dégager sans couper ces cordes, il ne sera pas tenu de ce dommage, qu'un cas fortuit a rendu nécessaire. C'est ici un exemple & une décision formelle dans la loi 29, ff. *ad leg. Aqu l.* Il en est de même de ceux qui, dans un incendie, abattent une maison pour arrêter le progrès des flammes ; ils ne doivent pas de dommages-intérêts pour la destruction de cette maison.

Ceux qui pouvoient empêcher un dommage & qui ne le font pas, peuvent, dans quelques circonstances, être condamnés à le réparer : ce principe a lieu, sur-tout, lorsque ces personnes avoient une sorte de mission pour prévenir ou arrêter un pareil dommage. Par exemple, un maître qui voit & qui souffre un dommage causé par son domestique, s'en rend responsable.

C'est une question de savoir ce qu'on doit décider dans un cas où le dommage est arrivé par un cas fortuit ; mais où le cas fortuit a été précédé de quelque fait qui a pu donner lieu au cas fortuit ; tout dépend du plus ou du moins de liaison entre le fait & entre le dommage. Expliquons-nous par un exemple. Un tuteur ou un autre administrateur a reçu une somme d'argent pour celui dont les affaires sont entre ses mains ; il pouvoit faire un emploi utile de cet argent, soit en faisant une acquisition, soit en payant des dettes ; mais il conserve cet argent. « L'argent est à la fin enlevé par des voleurs. On demande si cet administrateur est tenu de rembourser cet argent ». Il doit en être tenu, s'il ne peut alléguer aucune raison suffisante qui l'ait déterminé à garder cet argent ; mais la grande difficulté sera de savoir qu'est-ce qui peut être réputé ici une raison suffisante : il nous semble que tout motif qui peut rendre la conduite de cet administrateur excusable, doit être admis ; & cela dépend trop des circonstances pour recevoir une régle fixe & déterminée.

Si le cas fortuit est une suite d'un fait illicite, & qu'il en arrive quelque dommage, l'auteur de ce fait illicite en sera tenu. Ainsi, par exemple, si un créancier se met en possession, sans autorité de justice, & sans le consentement du débiteur, d'un meuble ou d'un immeuble de ce débiteur, & que ce meuble ou cet immeuble vienne à périr entre ses mains, il doit être condamné à en restituer la valeur.

C'est ainsi que Domat a expliqué & divisé les Quasi-délits. Il ne nous reste plus qu'à ajouter quelques régles que nous recueillons dans Cujas, dans Pothier & dans Hénécius.

Il résulte de la définition que nous avons donnée des Quasi-délits, qu'il n'y a que les personnes qui ont l'usage de la raison qui en soient capables.

Car il y a essentiellement dans le Quasi-délit une imprudence ; or une imprudence est un oubli ou un écart de la raison ; &, pour oublier la raison, ou s'en écarter, il faut l'avoir.

On ne peut pas fixer précisément l'âge où les enfans commencent à avoir la raison ; cela ne peut se connoître que par l'espéce des motifs qui les dirigent, & cela dépend absolument des circonstances. Dès qu'on apperçoit dans un fait qui a causé quel-

que préjudice, de la réflexion, des vues & des desseins, on peut juger que l'auteur de ce fait savoit ce qu'il faisoit, & il doit être jugé coupable, & le fait devient un délit. Une imprudence est plus difficile à constater, parce qu'elle n'est ordinairement que la suite d'un défaut de réflexion, & que ce défaut de réflexion n'est un Quasi-délit, qu'autant que la personne étoit capable de cette réflexion qu'elle n'a pas faite.

Quoique l'ivresse fasse perdre l'usage de la raison, une personne ne laisse pas d'être obligée à la réparation du mal qu'elle a fait dans l'ivresse; car c'est sa faute de s'être mise dans cet état.

Il n'est pas douteux qu'un interdit pour cause de prodigalité ne soit tenu du tort qu'il a causé par des Quasi-délits, quoi qu'il ne puisse plus contracter aucune obligation. La raison de cette différence est évidente : ceux qui auroient contracté avec lui, étoient avertis du danger qu'ils couroient par son interdiction qui étoit publique : mais on ne peut rien imputer à ceux qui sont devenus victimes de ses Quasi-délits, & ils ne doivent pas souffrir de son interdiction.

Il faut observer que ceux qui sont tenus d'un Quasi-délit commis par une autre personne, en sont tenus différemment de l'auteur du délit. Celui-ci est condamnable par corps, pour la réparation à laquelle il a été condamné, lorsque le Quasi-délit est de nature à donner lieu à la contrainte par corps. Mais les personnes qui sont seulement responsables du délit, ne le sont que civilement, & ne peuvent être contraintes que par saisie de leurs biens.

Voyez Cujas; Pothier, traité des obligations; Domat, dans son livre des loix civiles; les institutes de Justinien, avec le commentaire de Ferrière; les élémens du droit d'Hénécius. Voyez aussi les articles DÉLITS & DOMMAGES-INTÉRÊTS.

(*Cet article est de M. GARAT, avocat au Parlement*).

QUATRIÉME. C'est le nom d'un droit d'aides qui se perçoit sur les boissons vendues en détail. C'étoit, dans l'origne, le double d'un autre droit qu'on appelle *huitiéme*, & dont nous avons parlé précédemment. Mais le Quatrième n'a pas été fixé, comme le huitième, à une somme déterminée par muid : la raison en est qu'une telle fixation n'admettant point de différence entre les boissons de première qualité & celles de dernière qualité, elle auroit été trop foible pour celle-là & trop forte pour celle-ci: ainsi le droit se perçoit sur le pied du Quatrième effectif du prix de la vente des boissons. Cependant, comme il a paru juste d'avoir égard aux lies, coulages & remplages, & à la boisson que consomment les propriétaires pour leur provision, l'ordonnance des aides a accordé un cinquième de déduction sur le montant des droits, ou, ce qui revient au même, le Quatrième a été réduit au cinquième du prix de la vente, sur le vin, le cidre & le poiré. L'ordonnance n'a point parlé de cette réduction à l'égard de la bière; cependant elle a lieu dans la généralité d'Amiens & l'élection de Bar-sur-Seine, c'est-à-dire dans les pays du ressort de la cour des aides de Paris, où le Quatrième a cours : mais cette faveur, établie par l'usage, ne s'applique point à l'eau-de-vie; cette liqueur est assujettie au Quatrième en entier. On léve en outre, l'augmentation ou parisis, sou & six deniers pour livre, & ces deux droits se payent, dans le ressort de cette cour, sur le pied de trente-six setiers ou deux-cents quatre-vingt-huit pintes au muid, sans aucune autre déduction, & sans distinction de vente à pot ou à assiette.

Dans le ressort de la cour des aides de Normandie, c'est, au fond, la même perception; mais on a tâché de rendre les opérations plus faciles en déterminant les droits dus pour chaque muid, proportionnément au prix que chaque pinte est vendue. Ainsi le Quatrième réduit au cinquième, en joignant l'augmentation ou parisis, sous & six deniers pour livre, se perçoit sur le vin vendu, par supposition, un sou la pinte, à raison de trois livres treize sous par muid, contenant aussi deux-cents quatre-vingt-huit pintes, mesure de Paris. Le vin vendu plus ou moins d'un sou, paye dans la même proportion de trois livres treize sous par muid, pour chaque prix de la pinte; ce qui a lieu pour les vins d'Espagne & de liqueur comme pour les vins ordinaires.

Les mêmes droits sur le cidre & le poiré, vendus, par supposition, six deniers la pinte, sont fixés à trente-huit sous par muid, qu'on augmente ou qu'on diminue suivant le prix de ces boissons, à raison de six sous par muid, pour chaque denier du prix de la pinte.

Quant à la bière, elle ne jouit pas, dans le ressort de la cour des aides de Normandie, de la réduction du Quatrième au cinquième; elle y paye le Quatrième en entier, de même que l'eau-de-vie.

QUERELLE D'INOFFICIOSITÉ. Voyez INOFFICIOSITÉ.

QUESTEUR. Les Romains donnoient ce titre à des magistrats chargés de la garde du trésor public & de plusieurs autres fonctions. Il y en avoit pour la ville même; d'autres pour les armées, où ils servoient comme officiers généraux; & d'autres pour les provinces, où ils avoient une grande autorité sous les préteurs & les proconsuls.

La questure étoit le premier dégré pour parvenir aux honneurs; la fidélité de la questure, la magnificence de l'édilité, l'exactitude & l'intégrité de la préture, frayoient un chemin sûr au consulat.

On ne pouvoit être Questeur qu'à l'âge de vingt-cinq ans; &, lorsqu'on avoit exercé cette charge, on pouvoit venir dans le sénat, quoiqu'on ne fût pas encore sénateur. Elle fut abolie & rétablie plusieurs fois sous les empereurs. Auguste créa deux préteurs pour avoir soin du trésor public; mais l'empereur rendit cette fonction aux Questeurs, qui l'é-

toient pendant trois ans. Dans la suite, on établit une autre espèce de Questeurs, qu'on appela *candidats du prince*. Leur fonction étoit de lire les ordres de l'empereur dans le sénat. Après eux vinrent les Questeurs du palais, charge qui se rapporte a celle de *grand logothete* sous les empereurs de Constantinople.

Questeur se dit, dans l'université de Paris, d'un officier de l'université chargé de recevoir les deniers communs, & de les distribuer à qui ils sont dus.

QUESTION. La Question est une torture à laquelle nos ordonnances, & notamment celle de 1670, permettoient aux juges de faire appliquer les accusés, pour les forcer de dire la vérité. Ce moyen si dangereux, pouvoit autrefois être employé dans deux circonstances différentes : la première, lorsqu'il existoit contre les accusés de fortes preuves d'un crime *digne de mort*, mais qui n'étoient pas cependant suffisantes pour opérer cette certitude absolue & juridique qui doit précéder une condamnation à mort. La Question qu'on ordonnoit dans ce cas, se nommoit *Question préparatoire*; c'est celle que la déclaration du roi, donnée le 24 août 1780, & enregistrée le 5 septembre suivant, a abolie (1).

La seconde circonstance dans laquelle il est encore permis de faire subir la Question a un accusé, est celle où les juges, bien convaincus qu'il a commis le crime pour lequel il est poursuivi, présument qu'il a eu des complices qu'il est important de connoître & qu'il s'obstine à ne pas vouloir révéler. Cette Question se nomme *préalable*, & on n'en fait souffrir les douleurs à l'accusé qu'après que son jugement de mort a été rendu.

Plusieurs écrivains célébres se sont, avant nous, élevés contre ce moyen employé par la force pour faire sortir la vérité du sein des tourmens.

Le peu de succès qu'ont eu d'éloquens discours, de touchantes réflexions, ne nous a point découragés: persuadés que la vérité se fait jour tôt ou tard, nous nous sommes efforcés de démontrer (1) combien il étoit de la justice du législateur de préserver l'innocence d'un danger d'autant plus effrayant pour elle, qu'en sortant victorieuse des épreuves auxquelles on l'avoit soumise, il n'étoit pas possible aux hommes qui la justifioient, de faire disparoître, avec leurs fu-

(1) *Voici cette loi non moins intéressante pour la gloire du monarque que pour la sécurité de ses sujets.*

Louis, &c. Salut. Les anciennes ordonnances des rois, nos prédécesseurs, avoient toujours adopté l'usage d'appliquer à la Question l'accusé d'un crime constant, & auquel la loi réservoit la peine de mort, lorsque les indices étant considérables contre l'accusé la preuve ne se trouvoit cependant pas être suffisante pour lui faire subir cette peine. Par l'article premier du titre 19 de l'ordonnance du mois d'août 1670, tous juges ont été autorisés a ordonner cette Question, dénommée *Question préparatoire*. Par l'article 2, ils ont été même autorisés à arrêter que non-obstant la condamnation à cette Question, les preuves subsisteroient en leur entier, pour pouvoir condamner l'accusé à toutes sortes de peines pécuniaires ou afflictives, excepté toutefois celle de mort, à laquelle l'accusé qui auroit souffert la Question sans rien avouer, ne pourroit être condamné, si ce n'est qu'il survint de nouvelles preuves depuis la Question. La faculté laissée aux juges d'ordonner, suivant les circonstances, la Question préparatoire, avec ou sans réserve de preuves, a rendu nécessaire de déterminer la place que chacune de ces condamnations devoit occuper dans l'ordre des peines, d'autant plus que les jugemens, soit définitifs, soit d'instruction, devant passer à l'avis le plus doux en matière criminelle, si le plus sévère ne prévaut d'une voix dans les procès qui se jugent à charge de l'appel, & de deux dans ceux qui se jugent en dernier ressort, il étoit indispensable de régler entre ces deux manières de prononcer, laquelle étoit la plus douce ou la plus sévère. C'est d'après ces considérations que, par l'article 13 du titre 25 de la même ordonnance, qui détermine l'ordre des peines, après la peine de la mort naturelle, la Question, avec la réserve des preuves en leur entier, a été marquée comme la plus rigoureuse, & que la Question, sans réserve des preuves, n'a été rangée qu'après celle des galères perpétuelles & du bannissement perpétuel, comme étant moins rigoureuse. Nous nous sommes fait rendre compte des motifs qui avoient déterminé à autoriser d'une manière aussi précise l'usage de la Question préparatoire, & nous avons été informés que, lors des conférences tenues préalablement à la rédaction de l'ordonnance du mois d'août 1670, des magistrats recommandables par une grande capacité & par une expérience consommée, s'étant expliqués sur ce genre de Question, auroient déclaré qu'elle leur avoit toujours semblé inutile; qu'il étoit rare que la question préparatoire eût tiré la vérité de la bouche d'un accusé, & qu'il y avoit de fortes raisons pour en supprimer l'usage; & il nous paroît qu'on n'a cédé pour lors qu'à une sorte de respect pour son ancienneté : nous sommes bien éloignés de nous déterminer trop facilement à abolir les loix qui sont anciennes & autorisées par un long usage; il est de notre sagesse de ne point ouvrir des facilités pour introduire en toutes choses un droit nouveau qui ébranleroit les principes, & pourroit conduire, par dégrés, à des innovations dangereuses : mais, après avoir donné toute notre attention à l'usage dont il s'agit, avoir examiné tous ses rapports & tous ses inconvéniens, & les avoir balancés avec les avantages que la justice en a pu tirer & qui pourroit en résulter par la suite pour la conviction & pour la punition des coupables, nous ne pouvons nous refuser aux réflexions & à l'expérience des premiers magistrats, qui nous laissent entrevoir plus de rigueur contre l'accusé dans ce genre de condamnation, que d'espérance pour la justice, de parvenir, par l'aveu de l'accusé, à compléter la preuve du crime dont il est prévenu; nous ne pensons donc pas devoir différer de faire cesser un pareil usage, & d'annoncer en même temps à nos peuples, que si, par un effet de notre clémence naturelle, nous-nous relâchons en cette occasion de l'ancienne sévérité des loix, nous n'entendons pas toutefois restreindre leur autorité par rapport aux autres voies qu'elles prescrivent pour constater les délits & les crimes, & pour punir ceux qui en seront dûment convaincus; nous sommes d'ailleurs bien assurés que nos cours, qui sont dépositaires de cette autorité, continueront, à notre exemple, de protéger toujours l'innocence & la vertu. A ces causes & autres à ce nous mouvant, de l'avis de notre conseil, & de notre certaine science, pleine puissance & autorité royale, nous avons aboli & abrogé, & par ces présentes signées de notre main, abolissons & abrogeons l'usage de la Question préparatoire. Défendons à nos cours & autres juges de l'ordonner, avec ou sans réserve des preuves, en aucun cas & sous quelque prétexte que ce puisse être. Et sera notre présente déclaration, à compter du jour de sa publication, exécutée selon sa forme & teneur dans toute l'étendue de notre royaume, pays, terres & seigneuries de notre obéissance, non-obstant toutes coutumes, loix, statuts, réglemens, styles & usages à ce contraires, auxquels nous avons derogé & dérogeons. Si donnons en mandement, &c.

(1) Voyez le chapitre 6 des réflexions philosophiques sur la civilisation & sur les moyens de remédier aux abus qu'elle entraîne.

nestes soupçons, les douloureux ressentimens dont elle étoit, longtems encore après, la victime.

S'il est, disions-nous, d'une bonne législation que le crime ne soit pas impuni, elle ne peut être parfaite, qu'autant que ceux qui vivent sous l'empire des loix sont à l'abri de toute vexation, & encore plus des tourmens, à moins qu'il ne s'élève contre eux une certitude plus que morale qu'ils ont mérité de les éprouver. Dans ces temps de barbarie, où l'on n'avoit pas même d'idée du respect attaché aux premières propriétés de l'homme, il n'étoit pas étonnant que ceux qui attaquoient si légèrement sa liberté & sa vie, ne se fissent pas un scrupule de le livrer à la douleur sur un simple soupçon, pour le forcer à s'avouer coupable du crime dont il étoit accusé. Un moyen aussi étrange de découvrir la vérité, n'a du être suggéré que par la nécessité de connoître l'auteur d'un forfait qui intéressoit la société entière, tel qu'un régicide, une conspiration ou un incendie. Plus les accusés montrèrent de courage & de fermeté dans les tourmens, plus on inventa de cruautés pour surmonter leur constance & pour la terrasser par la douleur. Quelques coupables, qui, après avoir d'abord résisté aux premières attaques de la torture, finirent par s'avouer criminels & par révéler tout ce q'on vouloit apprendre de leur bouche, persuadèrent aux inventeurs de la Question qu'ils avoient fait une découverte bien heureuse. Ils s'applaudirent de l'avoir emporté sur la profonde dissimulation du coupable; ils regardèrent ses aveux comme une victoire sur le crime; ils ne soupçonnèrent même pas qu'ils avoient commencé par commettre une grande injustice, en livrant à la douleur un homme dont le forfait ne leur étoit pas encore démontré, ou qui n'en étoit peut-être pas l'auteur; ils ne sentirent pas qu'en forçant un père, vaincu par les souffrances, à livrer son propre fils aux boureaux, ou un frère à dénoncer sa sœur, ils mettoient la nature elle-même à la Question; qu'il valoit mieux ne pas découvrir un coupable caché, que de le devenir soi-même, & ignorer à jamais un crime incertain, que d'en commettre un qui ne le fût pas.

Aveuglés par la vengeance & une prévention insurmontable, ils ne virent pas que cette lutte de la cruauté ardente contre la patience silencieuse, offroit aux yeux de l'équitable raison un spectacle révoltant. A mesure que les peuples sont sortis de l'abaissement où une férocité stupide les avoit plongés, il ont compris combien il y avoit loin de l'apparence à la réalité, & qu'il étoit déja trop malheureux qu'aucun individu ne fut à couvert du soupçon que le hazard pouvoit faire naître, sans qu'il en résultât encore contre lui des condamnations réservées pour le crime même.

Quoique l'ordonnance de 1670 ait encore autorisé les juges à faire usage de la torture contre les accusés, on ne peut pas se dissimuler que les restrictions que le législateur a cru devoir marquer, n'ayent été indiquées par un sentiment de justice susceptible de perfection. Depuis le siècle de Louis XIV, qui étoit encore plus celui de la bravoure que celui de l'humanité, plus celui des arts que celui de la philosophie, il s'est élevé un cri universel contre un usage qui exposoit l'innocence à d'affreux tourmens, les juges à de fatales erreurs, & ne faisoit souvent qu'ajouter d'inutiles souffrances à celles au milieu desquelles devoit expier un accusé, qui, quoique jugé criminel, avoit encore des droits à la pitié de ses semblables.

L'éloquence, en mêlant sa voix imposante à cette réclamation générale, a produit un effet salutaire; car ce n'est plus que dans des circonstances bien rares que les juges se permettent d'user d'un moyen que le législateur leur a laissé, mais qu'une raison éclairée semble leur interdire. Cependant, jusqu'à ce qu'une loi positive l'ait absolument proscrit, il est essentiel de développer le véritable sens de celle qui existe, afin que, dans quelques tribunaux éloignés, les juges, en l'interprétant mal, ne se rendent pas encore plus cruels qu'elle ne l'est effectivement.

D'après ces réflexions préliminaires, nous avions marqué les limites que le législateur avoit cru lui-même devoir mettre à l'usage de la Question préparatoire & préalable; nous avions assigné les différences qui existent entre ces deux genres de Question, & encore celle qu'on nomme *Question avec réserve de preuves*. Ces distinctions sont devenus superflues depuis que Louis XVI a honoré son régne par la déclation qu'on a transcrite ci-devant.

Que la France, que l'humanité rendent à jamais grâce au souverain qui a effacé de notre législation criminelle ce sujet d'épouvante; &, si les réflexions qu'il nous a fournies, si les exemples que nous avons rassemblés, ont, comme nous avons eu plusieurs fois la douceur de nous l'entendre dire, accéléré une réforme aussi salutaire; que cette idée nous console de toutes les peines, de toutes les contradictions que nous pourrions essuyer dans la carrière que nous parcourons.

Avant de parler de la Question préalable, que le législateur a cru devoir encore laisser subsister, nous ne devons pas oublier de dire, pour l'honneur de notre nation, qu'elle n'a fait qu'adopter une invention de l'antiquité. Et en effet Aristote nous apprend qu'elle existoit chez les Grecs; le code & le digeste ne nous permettent pas de douter qu'elle n'ait été souvent mise en usage chez les Romains; il paroît même qu'elle étoit plus cruelle, & qu'elle avoit des effets plus terribles que celle employée dans le ressort du parlement de Paris.

C'est ce qui a fait dire à Cicéron : *Dolorem fugientes multi in tormentis ementiti persæpè sunt, morique maluerunt falsum fatendo, quàm inficiendo dolere.*

Ce fut sur-tout contre les premiers Chrétiens qu'elle se déploya avec le plus de cruauté. Le fanatisme & l'esprit de persécution les livroient à des tortures dont le récit fait frémir, pour en arracher l'aveu qu'ils

conspiroient contre l'état ou contre la vie des empereurs.

L'article 3 du titre 19 de l'ordonnance de 1670, prononce « que, par le jugement de mort il pourra » être ordonné que le condamné sera préalablement » appliqué à la Question, pour avoir révélation des » complices ».

L'intention du législateur est claire ; ce n'est plus ici pour avoir un nouveau dégré de certitude, relativement à la vérité de l'accusation, qu'il autorise le juge à ordonner que l'accusé *sera préalablement appliqué à la Question* ; c'est seulement pour parvenir à lui faire révéler le nom de ses complices. Avant de le condamner à cette Question, il faut donc que le juge ait une certitude si physique que l'accusé est criminel & qu'il a mérité la mort, qu'il lui soit indifférent qu'il en fasse l'aveu ou qu'il ne le fasse pas : peut-être devroit-il, par respect pour la loi & pour son propre jugement, ne pas l'exiger & le presser seulement de révéler le nom de ses complices. Jousse observe à cet égard très-judicieusement, qu'on ne doit jamais condamner un accusé à la Question préalable, à moins qu'il n'y ait apparence *qu'il a des complices & que le crime n'a pu être commis par une personne seule.* Et en effet, s'il paroît excusable d'aggraver les douleurs d'un assassin déjà condamné à mort, afin de connoître les meurtriers qui ont, de concert avec lui, attenté à la vie des hommes ; si la crainte, très-raisonnable, que ces brigands ne commettent de nouveaux meurtres, semble autoriser à ne pas épargner un homicide que la loi a déjà dévoué au dernier supplice, il y a une inhumanité révoltante à ajouter, sans cet objet, de nouvelles souffrances à celles que doit endurer le criminel avant d'expirer.

Il y a sans doute des moyens plus efficaces que ceux de la torture, pour tirer de la bouche d'un criminel le nom de ses complices. Lorsqu'il est intimement convaincu qu'il va mourir, il est bien rare qu'il reste dans son ame quelque sentiment d'affection pour ceux qui l'ont excité au meurtre, ou l'ont aidé à le commettre. Pour peu que le juge employe de douceur & de persuasion, pour peu d'adoucissement qu'il lui promette, il parvient plus sûrement à connoître ce qu'il lui importe de sçavoir. Si la vue du ministre de la justice, au lieu d'ouvrir à la confiance l'ame de ce condamné, ne le fait frémir que de haine & de rage ; bientôt les exhortations du ministre de la religion, le seul consolateur qui lui reste, le seul qui daigne encore s'occuper de lui, & dans les bras duquel il puisse se jeter, parviennent à le calmer, & le déterminent presque toujours à se réconcilier avec le Dieu de vérité, & à ne pas immoler les espérances qu'on lui donne d'un avenir heureux, au stérile avantage de conserver la vie à des complices qui ne peuvent plus rien pour lui, & auxquels il ne peut pas être lié par un sentiment trop délicat pour prendre naissance dans le cœur des scélérats.

Si l'on pouvoit douter de l'insuffisance de la *Question* dans certains cas, & de son danger dans d'autres, il suffiroit de se rappeler que *Desrues*, le criminel *Desrues*, quoique d'une complexion foible, résista aux efforts du questionnaire, & ne cessa de prendre Dieu à témoin de son innocence, dans le moment même où il étoit tout couvert des preuves de ses meurtres & de ses noirceurs ; tandis que des accusés véritablement innocens, plus occupés de se délivrer de la douleur présente, que des suites de leurs fausses déclarations, se sont hâtés de s'avouer coupables de crimes qu'ils n'avoient pas commis, & d'en désigner de prétendus complices. C'est ce qui a fait dire à Ulpien, loi 1, *de Quæstionibus : Res est fragilis & periculosa, & quæ veritatem fallit, nam plerique patientiâ sive duritiâ tormentorum, ita & tormenta contemnant, ut exprimi eis veritas nullo modo possit, alii tanti sunt impatientiâ ut quid vis mentiri quàm pati tormenta malent.*

L'article de l'ordonnance de 1670, qui veut que les jugemens de mort soient exécutés le même jour qu'ils auront été prononcés aux accusés, se concilie quelquefois difficilement avec ce qu'exige la révélation que leur a arrachée la Question préalable, par la raison qu'on a toujours prononcé l'arrêt de mort à ce criminel avant de lui faire subir cette Question. Si donc il vient à dénoncer pour complices des vagabonds errans dans des lieux inconnus, ou domiciliés à une distance très-éloignée, il n'est pas possible de les lui amener à la confrontation le même jour où son jugement doit être exécuté ; c'est aux juges auxquels le commissaire fait le rapport de cet incident, à peser l'importance du crime, à examiner si ce ne seroit pas le désir si naturel de retarder le moment de l'*exécution* qui auroit porté le criminel à controuver des complices éloignés ; & enfin si la confrontation est absolument nécessaire pour constater la complicité.

Quoique l'accusation faite par un homme condamné à mort, ne doive pas être d'un grand poids lorsqu'elle n'est pas appuyée d'autres indices, on n'hésite pas néanmoins à décréter de prise de corps celui sur qui elle tombe, à moins qu'il n'ait une existence très-supérieure au soupçon des crimes. Il seroit plus juste & plus raisonnable de ne pas faire dépendre le repos & la liberté d'un honnête domicilié, de la simple accusation d'un criminel familier avec le mensonge, & que le dessein de prolonger ses jours de quelques instans, ou de satisfaire sa vengeance, peut porter à la calomnie. Si le criminel qui va périr n'a pas des motifs assez puissans pour préférer de souffrir plutôt que de révéler ses véritables complices, la force de la douleur peut aussi le contraindre à en dénoncer d'imaginaires, lorsqu'il n'en a point de réels à nommer. Que risque-t-il à calomnier ? Cette considération déterminera peut-être un jour le législateur à abolir même la Question préalable.

Des réglemens sages défendent de jamais condamner à la Question l'adolescent, le vieillard décrépit, l'homme valétudinaire, la femme enceinte, les sourds,

ſourds, les muets & les inſenſés. Mélange étonnant d'humanité & de barbarie, de raiſon & d'erreur!

Il n'eſt pas permis aux juges, ſous le prétexte de vouloir ſurmonter la réſiſtance du criminel, de lui faire ſubir une torture différente de celle qui eſt uſitée dans le reſſort des parlemens où leurs tribunaux ſont ſitués. Comme l'uſage eſt, dans le parlement de Paris, de donner la queſtion en faiſant ſouffrir aux membres une extenſion douloureuſe, ou en froiſſant les jambes avec des brodequins, il fut, le 18 janvier 1697, ordonné aux juges du bailliage d'Orléans de ne plus donner celle de l'*eſtrapade*, qui étoit en uſage dans leur tribunal, & de n'employer que celle qu'on pratiquoit à Paris. Depuis, il a été envoyé par ordre de la cour, dans tous les ſiéges de ſon reſſort, un mémoire inſtructif ſur cette matière (1).

La manière de donner la Queſtion eſt différente dans preſque tous les parlemens du royaume; dans celui de Bretagne, on attache le patient ſur une chaiſe de fer; on lui fait préſenter les jambes nues au feu, en les approchant par dégrés....

Au parlement de Rouen, on ſerre le pouce ou un autre doigt, ou une jambe de l'accuſé avec une machine de fer, pour la Queſtion ordinaire; on lui comprime les deux pouces pour la Queſtion extraordinaire.

Au parlement de Beſançon, on la donne à l'eſtrapade; on lie les bras au patient derrière le dos, & on l'enlève en l'air avec une corde attachée à ſes bras, qu'on tire par le moyen d'une poulie & d'un tour; pour la Queſtion extraordinaire, on lui attache de plus un gros poids de fer à chaque pied,

(1) *Ce mémoire eſt ainſi conçu:*

Il y aura dans tous les ſiéges préſidiaux & autres ſiéges royaux reſſortiſſant au parlement, où les juges ont pouvoir de juger en dernier reſſort, & dans les juſtices auxquelles la cour renvoie l'exécution de ſes arrêts, une chambre deſtinée pour la Queſtion. Dans cette chambre, il y aura une ſellette ſur laquelle l'accuſé condamné ſera mis & interrogé par le rapporteur du procès, aſſiſté d'un des juges du nombre de ceux qui auront jugé le procès.

Il y aura pareillement un bureau pour le greffier & un petit tableau de l'évangile, ſur lequel il ſera fait prêter ſerment à l'accuſé de dire vérité.

Si la Queſtion eſt préparatoire, après que l'accuſé aura été interrogé & que lecture aura été faite de ſon interrogatoire, ſigné de lui, ou déclaré qu'il ne ſait ſigner, lecture lui ſera faite de ſon jugement de condamnation à la Queſtion, après laquelle il ſera vu & viſité par un médecin & deux chirurgiens, ſi tous ſe trouvent dans le lieu, pour ſçavoir ſi l'accuſé n'a point quelque deſcente ou autre infirmité qui le mette hors d'état de ſouffrir l'extenſion.

Que ſi le médecin & les chirurgiens le trouvent ainſi, il en ſera fait mention dans le procès verbal; & ſur le champ, le rapporteur & le conſeiller qui aſſiſtent, en donneront avis aux juges qui auront jugé le procès, & ſera ordonné que la Queſtion des brodequins lui ſera donnée.

Si la Queſtion eſt jointe à une condamnation de mort, ſera fait lecture à l'accuſé, étant à genoux, de la condamnation de mort & de la Queſtion préalable. Enſuite il ſera lié par l'exécuteur & mis ſur la ſellette, & interrogé comme deſſus, délié pour ſigner, pareillement viſité, ainſi qu'il a été dit; & de tout ſera fait mention.

Si la Queſtion eſt donnée avec de l'eau, l'accuſé ſera dépouillé, &, en chemiſe, attaché par le bras entre ſes jambes.

Si c'eſt une femme ou une fille, lui ſera laiſſé une jupe avec ſa chemiſe, & ſera la jupe liée aux genoux.

Si la Queſtion eſt celle des brodequins, l'accuſé ſera déchauſſé, nu-jambes; ce qui ſera fait après l'interrogatoire & la viſite du médecin & chirurgien.

La Queſtion de l'eau ordinaire, avec extenſion, ſe donnera avec un petit tréteau de deux pieds de hauteur, & quatre coquemars d'eau de deux pintes & chopine, meſure de Paris.

La Queſtion ordinaire & extraordinaire, avec extenſion, ſe donnera avec le même petit tréteau & quatre pareils coquemars d'eau, puis on ôtera le petit tréteau & ſera mis en ſa place un grand tréteau de trois pieds quatre pouces, & ſe continuera la Queſtion avec quatre autres coquemars, pareillement de deux pintes & chopine chacun; leſquels coquemars d'eau ſeront verſés dans la bouche de l'accuſé lentement & de haut.

A cet effet, ſera l'accuſé lié par les poignets, & iceux attachés & liés entre deux cordes d'une groſſeur raiſonnable, à deux anneaux qui ſeront ſcellés dans le mur de la chambre, de diſtance de deux pieds quatre pouces l'un de l'autre; & à trois pieds au moins de hauteur du plancher par bas de ladite chambre.

Seront pareillement ſcellés deux autres grands anneaux au-bas du plancher, à douze pieds au moins dudit mur, leſdits anneaux, l'un à la ſuite de l'autre, & éloignés d'environ un pied, dans leſquels anneaux ſeront paſſés des cordages aſſez gros, avec leſquels les pieds de l'accuſé ſeront liés, chacun ſéparément, au-deſſus des chevilles des pieds. Leſdits cordages tirés à force d'homme, noués, paſſés & repaſſés les uns ſur les autres, en ſorte que l'accuſé ſoit bandé le plus fortement qu'il ſe pourra. Ce fait, le queſtionnaire fera gliſſer le petit tréteau le long des cordages, le plus près deſdits anneaux des pieds qu'il ſe pourra, l'accuſé ſera interpellé de déclarer la vérité. Un homme, qui ſera avec le queſtionnaire, tiendra la tête de l'accuſé un peu baiſſe & une corne dans la bouche, afin qu'elle demeure ouverte. Le queſtionnaire prenant le nez de l'accuſé, le lui ſerrera, & le lâchant néanmoins pour lui laiſſer la liberté de la reſpiration, & tenant le premier coquemar haut, il verſera lentement dans la bouche de l'accuſé; le premier coquemar fait, il le comptera au juge, & ainſi des trois autres; leſquels pareillement finis, ſera, pour l'extraordinaire, mis un grand tréteau de trois pieds de hauteur, à la place du petit, & les quatre autres coquemars d'eau donnés ainſi que les premiers; à chacun deſquels le juge interpellera l'accuſé de dire la vérité; & de tout ce qui ſe paſſera lors de ladite Queſtion en ſera fait une très-exacte mention. Sera mis une grande chaudière ſous l'accuſé, pour recevoir l'eau qui tombera.

Si pendant les tourmens l'accuſé vouloit reconnoître la vérité, & que le juge trouvât à propos de le faire ſoulager, ſera mis ſous lui le tréteau, dont ſera pareillement fait mention; & enſuite ſera l'accuſé remis au même état qu'il étoit avant d'avoir été ſoulagé, & la Queſtion continuée ainſi que deſſus, ſans néanmoins qu'il puiſſe être délié qu'après la Queſtion finie, après laquelle il ſera détaché, mis ſur un matelas près du feu, & interpellé de nouveau, par le juge, de dire la vérité. Lecture lui ſera faite de tout ce qui ſera paſſé depuis la lecture de l'interrogatoire avant d'être appliqué à la Queſtion; &, s'il peut ſigner, ſera le procès-verbal de Queſtion ſigné de lui, ſinon ſera fait mention de ſon refus & de la raiſon dudit refus.

Voici ce que le même mémoire contient relativement à la Queſtion qui ſe donne avec les brodequins.

L'accuſé, après l'interrogatoire ſur la ſellette, ſigné de lui, ſera mis nu-jambes, &, étant aſſis ſur la ſellette, lui ſera mis quatre planches de bois de chêne entre les jambes, depuis les pieds juſqu'au deſſus des genoux, deux en dedans, & une à chaque jambe en dehors, de deux pieds de hauteur chacune & d'un pied de largeur, qui excédent le haut des genoux de quatre doigts ou environ; leſquelles planches enfermeront les pieds, les jambes & les genoux, en dedans & en dehors, &

& ces poids demeurent suspendus en l'air lorsqu'on élève l'accusé.

Dans d'autres royaumes où la Question n'est pas encore abolie, on a imaginé diverses tortures dont la description nous couteroit autant à faire qu'elle seroit pénible à lire. Augeras, dans son traité *de quæstionibus seu tormentis*, chapitre 4, nº 8, rapporte toutes les espèces de Questions usitées en Allemagne. Il paroît que celle dont les Romains se servoient étoit le chevalet, *equuleus*. Sénèque, au livre 22 de ses épîtres, fait mention d'une autre espèce de Question qu'ils employoient.

O hommes! il n'y avoit donc déjà pas assez de souffrances attachées à votre malheureuse condition; vos corps si sensibles n'étoient donc pas déjà livrés par la nature à des douleurs assez aigües? Vous avez voulu en inventer de nouvelles. Vous avez mis plus d'art & de recherches pour créer des maux étrangers à votre existence, que pour la soulager de ceux qui en sont inséparables. Vous avez calculé les dégrés de la sensibilité humaine avec un sang froid barbare; vous avez recueilli ses cris; vous les avez comparés, afin de pouvoir marquer précisément le terme où votre férocité devoit s'arrêter pour ne pas perdre sa victime.

Pour rendre l'homme plus foible contre les efforts de la question, il y avoit des justices où on la faisoit subir à jeun à l'accusé. Il y a eu même des criminalistes qui n'ont pas craint de mettre en principe, *qu'il faloit laisser ces misérables un jour sans manger*, afin de pouvoir triompher plus aisément de leur foiblesse. Le réglement que nous venons de citer, ne prescrivant pas de surcroît de tourmens, les juges doivent absolument l'interdire; il est de même de leur prudence de le faire; car ils s'exposeroient à être punis, si, en prolongeant trop les tortures, ou en ne les faisant pas suspendre à propos, l'accusé expiroit à la Question.

Chez les Romains, on appliquoit quelquefois les témoins à la Question, pour déclarer ce qu'ils avoient pu voir ou entendre; c'étoit-là le comble de l'injustice & de la tyrannie des empereurs, qui, d'un autre côté, pour se ménager l'attachement & le zèle des soldats contre les simples citoyens, avoient accordé aux gens de guerre le privilége de n'être jamais mis à la Question. En France, la loi n'en exempte que ceux que nous avons désignés.

La marquise de Brinvilliers fut condamnée à la Question, par un arrêt du 26 juillet 1676.

L'abbé de Saint-Jean-d'Angély, accusé, en 1571, d'être l'auteur de la mort de Charles de France, duc de Guyenne, fut appliqué à la question.

En 1385, on y avoit condamné le baron d'Argentone, qui réclama en vain les priviléges attachés à son titre de Baron.

Jacques Stuart, parent de la reine Marie Stuart, fut, en 1559, exposé au même supplice, sur l'accusation d'assassinat du président Minard.

Nous voyons dans le journal de Henri III, que le comte de Montgomeri subit, en 1574, la Question extraordinaire.

En 1645, Cinqmars, grand écuyer de France, éprouva le même tourment avant de subir son jugement.

Le sieur Despréaux, chevalier de Malte, accusé de crime de lèze-majesté, & condamné à mort en 1674, subit également la Question préalable.

Les recueils de la jurisprudence criminelle nous offrent une multitude d'exemples de cette égalité effrayante pour les grandeurs & les dignités.

L'article XI de l'ordonnance de 1670, veut qu'après que l'accusé aura été tiré de la Question, il » soit sur le champ & de rechef interrogé sur ses » déclarations, & sur les faits confessés ou déniés ».

L'intention du législateur a été que les faits avoués ou niés pas l'accusé dans l'égarement de la douleur, ne pussent nuire ni au patient ni à ceux qu'il auroit faussement déclarés ses complices, à moins qu'il ne persistât dans les mêmes déclarations, lorsqu'il auroit été remis en liberté.

Cependant, si, malgré les rétractations du criminel détaché de la Question, il résultoit des circonstances & des détails de son aveu, de fortes présomptions que ceux qu'il auroit accusés de complicité eussent réellement eu part à ses crimes le juge n'en seroit pas moins fondé à approfondir la vérité des faits

---

seront percés de quatre trous chacune, dans lesquels seront passées de longues cordes que le questionnaire serrera très-fortement; & après tournera lesdites cordes autour des planches, pour les tenir plus serrées; &, avec un marteau ou maillet il poussera à force sept coins de bois, l'un après l'autre, entre les deux planches qui seront entre les jambes, à l'endroit des genoux, & le huitiéme aux chevilles des pieds en dedans, à chacun desquels le juge fera des interpellations à l'accusé, derrière lequel il y aura un homme pour le soutenir; s'il tomboit en défaillance, lui sera donné du vin. Lesdits coins finis, sera délié & mis sur le matelas, ainsi qu'il a été dit ci-dessus.

Il paroît que les magistrats ont regardé la Question aux brodequins comme plus dangereuse par ses effets que la Question avec de l'eau; car il est dit, au mémoire que nous rapportons, que, si la Question de l'eau étoit préparatoire, & que le froid ne permît pas que l'accusé pût la soutenir, il sera différé jusqu'à ce que le temps fût adouci, *sans qu'il soit permis de donner les brodequins*, lesquels ne se donneront *que dans le cas que l'accusé, par quelque incommodité, ne puisse soutenir l'extension*. Si le temps n'est pas fort froid, on fera un peu chauffer l'eau dans la chambre de la Question, dans laquelle il y aura absolument une cheminée & du feu pendant tout le temps de la Question & que l'accusé reste sur le matelas.

Si l'accusé est condamné à mort & préalablement appliqué à la Question, & qu'il ne puisse souffrir celle de l'eau avec extension, soit par rigeur du temps ou quelque incommodité, lui sera donné sur le champ la Question des brodequins, attendu que c'est un corps confisqué, & que les exécutions de mort ne peuvent se différer.

Le même réglement porte que : les médecins & chirurgiens resteront dans la chambre de la Question tant que la Question durera, pour veiller soigneusement à ce qu'il *ne vienne faute de l'accusé*, & qu'ils resteront encore dans ladite chambre quelque temps après que l'accusé sera sur le matelas, pour lui donner le soulagement nécessaire, & même le saigner s'il étoit besoin.

avoués & déniés ; mais ces tergiversations rendant l'accusateur moins croyable, elles devroient également rendre les décrets moins sévères, & inspirer plus de réserve en faveur des accusés.

Lorsqu'une fois l'accusé a été délivré des entraves de la Question, il ne peut, sous quelque prétexte que ce soit, y être exposé de nouveau. L'article 11 de l'ordonnance le défend expressément.

En voilà trop, sans doute, sur un mot dont nous perdrons un jour, avec le tems, jusqu'au souvenir.

(*Cet article est de M.* DE LA CROIX, *avocat au parlement*).

QUÊTE. C'est la cueillette qu'on fait pour les pauvres ou pour des œuvres pieuses.

Par arrêt du 12 août 1733, rendu sur le réquisitoire du procureur général, le parlement de Paris a réglé ce qui devoit être observé, relativement aux Quêtes que doivent faire dans les paroisses de cette ville, les personnes qui y rendent le pain à benir (1).

Par d'autres arrêts des 31 janvier & 6 mars précédent, la même cour a permis de quêter dans toutes les églises de Paris pour les hôpitaux de la Trinité & des Enfans-rouges, ainsi que pour les prisonniers; & il a été fait défense aux marguilliers, supérieurs de maison, & à toute autre personne, de troubler & empêcher ces Quêtes, à peine de 300 livres d'amende, &c.

Les évêques ont le pouvoir de donner la permission de faire des Quêtes dans les églises paroissiales de leurs diocèses, sans que les marguilliers puissent s'y opposer. C'est ce qui résulte de divers réglemens, & particulièrement d'un arrêt du 15 juin 1534, rendu contre les marguilliers de l'église de Saint-Paul d'Orléans.

Suivant deux arrêts rendus au parlement de Rennes, les 12 mars 1712 & 4 décembre 1717, les recteurs & les prêtres habitués des paroisses de Bretagne, ne peuvent, sous peine de concussion, faire aucune Quête d'argent, de blé, de beurre ni d'autre denrées, pour la célébration des messes qui se disent dans ces paroisses.

Les évêques ne peuvent pas empêcher les religieux mendians de faire les Quêtes ordinaires, suivant les titres de leur établissement. Henrys, tome 1, livre 1, chapitre 3, question 46, rapporte un arrêt rendu au parlement de Paris, le 26 avril 1646, qui l'a ainsi jugé.

Par un autre arrêt rendu au conseil privé du roi, le 16 juillet 1658, il a été ordonné que les récollets & les autres mendians du diocèse de Sarlat pourroient faire les Quêtes ordinaires, sauf à se pourvoir pardevant M. l'évêque pour les Quêtes extraordinaires.

La connoissance des contestations relatives à la Quête, appartient au juge séculier, & non au juge d'église. Boniface rapporte deux arrêts rendus au parlement de Provence, les 31 janvier 1667 & 28 novembre 1672, qui l'ont ainsi jugé.

Le procureur général du roi au parlement de Paris, ayant été informé que les personnes qui étoient à la tête de certaines confréries se répandoient dans des paroisses du ressort de la cour, & exigeoient, de gré ou de force, du bled des cultivateurs, il est intervenu, le 14 avril 1780, sur la requête de ce magistrat, un arrêt de réglement qui a fait défense à toutes sortes de personnes de faire aucune Quête

(1) *Voici cet arrêt :*

Vu par la cour la requête présentée par le procureur général du roi, contenant que, par plusieurs arrêts de la cour, & notamment par ceux des 26 mars 1559, 18 juin 1639, 25 mai 1641, & 23 décembre 1672, il a été ordonné qu'il sera fait des Quêtes pour la nécessité des pauvres du grand bureau, dans les églises de cette ville, avec défenses à toutes personnes de faire des Quêtes sans ordonnance & permission des commissaires & administrateurs du grand bureau des pauvres, lesquelles Quêtes pour lesdits pauvres seroient faites devant toutes les autres, pour quelques causes qu'elles aient été ordonnées; qu'il a été même ordonné par lesdits arrêts, que tous bourgeois, marchands & artisans de cette ville & fauxbourgs, rendant le pain béni, seroient tenus de faire les Quêtes par leurs femmes ou filles; &, en cas qu'ils n'en eussent point, par des personnes de pareille condition, sans pouvoir les faire faire par leurs servantes ou domestiques; qu'au préjudice de ces arrêts, il a été averti que non seulement les Quêtes qui devoient être faites par celles qui rendent le pain béni, étoient négligées ou faites par des servantes ou autres de condition inférieure à celles qui rendent lesdits pains bénis; mais que les autres femmes préposées par lesdits commissaires des pauvres pour quêter avec les boites dans lesdites églises & paroisses, étoient journellement troublées dans plusieurs, où l'on souffroit d'autres Quêtes sans permission & ordonnance desdits commissaires; que c'est ce qui l'oblige de recourir à l'autorité de la cour. A ces causes, requéroit le procureur général du roi, &c. Oui le rapport de maître Louis de Vienne, conseiller: tout considéré. La cour ordonne que les arrêts & réglemens de la cour, & notamment ceux des 26 mars 1559, 18 juin 1639, 25 mai 1641, & 23 décembre 1672, seront exécutés selon leur forme & teneur; ce faisant, que tous bourgeois, marchands & artisans de cette ville & faux-bourgs, seront tenus de faire par leurs femmes ou filles, s'ils en ont, sinon par des personnes de condition égale à la leur, les Quêtes des paroisses lorsqu'elles y rendent les pains bénis; leur fait inhibitions & défenses d'y envoyer leurs servantes ou domestiques, ou celles d'autrui, à peine de dix livres d'amende, applicables auxdits pauvres. Enjoint aux marguilliers de chacune desdites paroisses d'y tenir la main; lesquelles Quêtes pour lesdits pauvres seront faites devant toutes autres, pour quelques causes qu'elles y eussent été ordonnées. Fait itératives défenses à toutes personnes, conformément auxdits arrêts, & notamment à celui du 25 mai 1641, de faire ni permettre aucunes Quêtes sinon les privilégiées, sans ordonnance & permission des commissaires du grand bureau des pauvres, lesquels, si aucunes Quêtes se font autrement, pourront lesdits commissaires se saisir des deniers, pour les mettre dans les troncs desdits pauvres. Fait en outre inhibitions & défenses à tous supérieurs de maisons régulières & séculières, sacristains, prêtres, religieux mendians ou autres, de troubler directement ou indirectement, en quelque sorte & manière que ce puisse être, les femmes portant des boites, établies par lesdits commissaires & administrateurs des pauvres du grand bureau, pour quêter dans les églises & paroisses, le tout à peine de trois cents livres d'amende, applicables auxdits pauvres. Ordonne que le présent arrêt sera lu & publié aux prônes des paroisses, & affiché aux portes des églises, & par tout où besoin sera. Fait en parlement le 12 août 1733.

Signé, DUFRANC.

pour des confréries, ailleurs que dans les églises des paroisses où l'exercice de ces confréries se fait sous l'inspection des curés & des marguilliers, sans que ceux qui sont chargés de faire ces Quêtes, puissent en faire dans les maisons ni dans les paroisses circonvoisines, à peine de cent livres d'amende contre chacun des contrevenans, même d'être poursuivis extraordinairement, suivant l'exigence des cas.

Des lettres patentes, du 6 août 1774, rendues sur la requête des religieux de Notre-Dame de la Merci, & de l'étroite observance de S.-François, avoient ordonné relativement aux Quêtes à faire pour la rédemption des captifs, dans les provinces de Bretagne, Languedoc, Guyenne, Angoumois, pays d'Aunis, Saintonge, Quercy, Béarn & Provence, que les particuliers laïques qui seroient préposés par ces religieux pour faire ces Quêtes, & qui auroient charge d'en faire la publication, seroient exempts de tutelle, curatelle, charges de collecteurs & asséeurs des tailles, & séquestration de biens & immeubles, garde de porte, guet, corvée, logement de gens de guerre, d'être élus échevins ou consuls, & généralement de toute autre charge publique : mais, par arrêt rendu au conseil d'état du roi, le 28 septembre 1782, S. M. a dérogé aux lettres-patentes dont on vient de parler, & a ordonné que les préposés aux Quêtes dont il s'agit ne jouiroient d'aucune exemption, & seroient sujets aux charges publiques comme les autres contribuables des paroisses.

Voyez d'ailleurs l'article MENDIANT.

QUI. Pronom relatif qui sert à rappeler l'idée des personnes ou des choses dont on a déja parlé ; ce qu'il fait tantôt par forme d'explication, tantôt par forme de restriction ; en sorte qu'il est explicatif ou limitatif.

Il est explicatif, quand les mots qui le suivent & qui en dépendent, ne font que développer ce qui étoit enfermé dans l'idée des noms ou pronoms auxquels le *Qui* se rapporte, sans y rien changer.

Il est limitatif, quand on s'en sert pour restreindre & déterminer la signification des noms ou pronoms auxquels il se rapporte.

Mais comment, dans la pratique, distinguera-t-on ces deux cas l'un d'avec l'autre ? Les grammairiens & les jurisconsultes nous tracent là-dessus différentes régles qu'il est important de rappeler ici.

Première régle. Toutes les fois que l'idée renfermée dans les mots placés après le relatif, convient & peut se rapporter dans toute son étendue à l'*antécédent*, alors le relatif n'est & ne peut être qu'explicatif. Telle est cette phrase : « Les hommes, QUI sont créés » pour connoître & pour aimer Dieu ».

Deuxième régle. Quand l'antécédent d'une proposition est tellement déterminé par lui-même, qu'il n'est susceptible d'aucune détermination ultérieure, comme lorsqu'il représente un individu unique, soit dans son genre ou dans son espèce, & qu'on ne peut pas restreindre à une espèce particulière ; dans ce cas encore, le pronom relatif, qui unit cet antécédent à une période suivante, ne fait qu'expliquer ce qui le concerne, sans le restreindre ou le déterminer. En voici des exemples sensibles : « Je viens de quitter » ma femme QUI alloit à la messe. Je légue cent écus » à mon frère cadet QUI m'a rendu de grands servi» ces. J'institue pour mon héritier universel mon fils » unique QUI porte le nom de Pierre ».

Troisième régle. Quand l'antécédent d'une proposition est vague & indéterminé, ou que du moins il peut être susceptible d'une détermination ultérieure, & que l'idée renfermée dans les mots qui lui sont unis par le relatif, ne peut, par la nature des choses, lui convenir & s'y rapporter généralement & dans toute son étendue, alors le relatif est nécessairement restrictif ou déterminatif. Par exemple, si je dis : « J'institue pour mon héritier la personne Qui m'ap» partient dans le dégré le plus proche » ; comme en ce cas l'antécédent *personne* présente une idée générale qui peut être restreinte à des idées & à des classes beaucoup plus particulières, & que par conséquent les termes, *Qui m'appartient dans le dégré le plus proche*, peuvent, par la nature des choses, convenir & se rapporter à cet antécédent dans toute son étendue, il est évident que le *Qui* est nécessairement restrictif ou déterminatif, c'est-à-dire qu'il restreint l'antécédent général, *personne*, à celui qui est mon plus proche parent.

Quatrième régle. Quand l'antécédent, quoique suffisamment déterminé par lui-même pour pouvoir être reconnu sans indication ultérieure, peut cependant recevoir une détermination plus spéciale ; quand, d'un autre côté, l'idée unie à cet antécédent par le relatif qui le suit, peut s'y rapporter ou ne s'y rapporter pas dans toute son étendue, selon ce qu'a voulu ou n'a pas voulu celui qui a parlé ; & quand on doute en conséquence si les mots qui ont été unis à cet antécédent par le relatif, y ont été ajoutés pour le restreindre & y changer quelque chose, ou uniquement pour l'expliquer ou pour désigner quelque chose qui peut y avoir rapport, sans cependant y rien changer ; dans ces cas, la question de savoir si le relatif a été employé par forme de restriction ou par forme d'explication, est purement de fait, & dépend absolument des circonstances, de la construction de la clause, des indices qui peuvent faire connoître la volonté, &c.

Par exemple : « Je légue à Titius toutes mes vi» gnes *Qui* sont en Champagne ». Il est certain que dans cette phrase le *Qui* sera limitatif, si j'ai des vignes dans plusieurs provinces, & qu'au contraire il ne sera qu'*explicatif*, si toutes les vignes que j'ai se trouvent en Champagne.

Autre exemple : « J'institue pour mon héritier le » plus proche de mes parens *Qui* demeure à Paris ». Dans cette espèce, le testateur a voulu appeler ou son plus proche parent sans distinction, ou le plus proche de ceux d'entre ses parens qui demeuroient à Paris. Dans le premier cas, le *Qui* est simplement explicatif ; il ne sert, avec les mots dont il est suivi,

qu'à la désignation de l'endroit où le testateur croyoit que son plus proche parent demeuroit ; &, par conséquent, s'il s'étoit trompé sur cet endroit, l'institution seroit toujours valable, par la régle, *falsa demonstratio non vitiat legatum.* Dans le second cas, au contraire, le *Qui* est limitatif : pourquoi ? Parce que, dans l'idée du testateur comme dans la vérité du fait, l'expression, *Qui demeure à Paris*, ne peut convenir à l'antécédent, *mon plus proche parent*, pris dans sa signification absolue ; & que cet antécédent, quoique suffisamment individualisé par lui-même, pouvoit cependant être restreint par le testateur au plus proche d'entre les parens qu'il avoit à Paris.

Donnons un troisième exemple. » J'institue mon » plus proche parent qui payera après ma mort » une pension de cent écus à mon domestique Pierre ». Cette clause ne présente encore qu'une question de fait ; car, si le testateur a entendu instituer le plus proche d'entre ceux qui payeroient à Pierre une pension de cent écus, le *Qui* sera déterminatif ; mais si son intention a été d'appeler individuellement le plus proche de tous ses parens, & de le charger d'une pension de cent écus, le *Qui* sera explicatif, c'est-à-dire, ne fera qu'expliquer une chose que doit faire le plus proche parent.

Mais comment distinguer dans ces différentes espèces quelle a pu être la volonté du testateur ? Le moyen le plus simple de parvenir à cette distinction dans la pratique, est de répéter aprés le relatif *Qui*, l'antécedent entier, qui le précéde. Si cette répétition n'apporte dans la construction ni barbarisme, ni contresens, & rend, au contraire, plus sensible & plus certaine l'idée de celui qui parle, il y a tout lieu de croire que le relatif n'est employé que par forme d'explication ; dans le cas contraire, on doit communément le regarder comme déterminatif.

Ainsi, dans cette phrase, » J'institue mon plus » proche parent *Qui* payera cent écus de pension à » mon domestique Pierre « ; le *Qui* doit être considéré comme simplement explicatif, parce qu'au lieu de commettre un barbarisme en disant : « J'institue » mon plus proche parent, lequel mon plus proche parent payera, &c. » ; je ne fais, au contraire, qu'éclaircir davantage l'idée qu'à voulu exprimer le testateur.

Il en seroit autrement dans la phrase suivante : » Je lègue à Titius tous les tonneaux qui sont dans » ma cave «. Ce seroit certainement choquer l'oreille que de dire : » Je légue à Titius tous les » tonneaux, lesquels tous les tonneaux sont dans » ma cave ». Cette répétition de l'antécédent, *tous les tonneaux*, ne présenteroit qu'un barbarisme qui ne feroit qu'embrouiller l'esprit ; elle offriroit même plutôt un sens faux qu'une explication plus exacte ; & par conséquent le *Qui* ne pourroit, dans une telle clause, être considéré que comme limitatif.

Ajoutons une observation importante sur le cas où le relatif est employé par forme d'explication. Cette explication peut n'être qu'une simple démonstration, & il peut en résulter une condition. Cela dépend du temps par lequel elle se fait.

Si on l'exprime par le présent ou le passé, elle ne forme qu'une démonstration. Telles sont ces phrases : « Je légue Stichus Qui m'appartient. Je » légue cent écus à Pierre Qui a épousé ma sœur » aînée ». Ces expressions, *Qui m'appartient*, *Qui a épousé*, &c., ne présentent que l'idée d'une démonstration, dont la fausseté ne vicie pas le legs. La loi 85, D. *de legatis* 3°, y est, on ne sauroit pas plus précise.

Mais si l'explication se fait par le futur, elle forme une condition. En sorte que quand je dis : » Je lègue Stichus Qui m'appartiendra au temps » de ma mort, *ou* je lègue cent écus à Pierre Qui » épousera ma sœur aînée » ; je suis censé dire : « » Je lègue Stichus, s'il m'appartient au temps de » ma mort ; je légue cent écus à Pierre, s'il épouse » ma sœur aînée ». C'est ce que décident expressément la loi 6, D. *de legatis*, 1° ; la loi 85, D. *de legatis* 3° ; la loi 34, §. 1, D. *de conditionibus & demonstrationibus*, & c'est de-là que les interprètes (1) ont formé la règle, *relativum QUI adjectum verbo futuri temporis facit conditionem, & perindè est atque si dictum fuisset SI.*

On sent la raison de cette différence. L'objet de la démonstration n'est que d'indiquer d'autant mieux la personne ou la chose dont on parle. Or ce seroit la désigner mal, que de le faire par une qualité future qu'elle n'aura peut-être jamais. Il n'est donc pas probable qu'en employant une qualité de cette espèce, on ne se propose pas un autre objet que d'ajouter à ce qu'on dit un nouveau degré d'évidence, un caractère plus marqué ; & cet autre objet ne peut être que de faire dépendre la disposition qu'on écrit, de la qualité future qu'on témoigne vouloir exister dans la personne du légataire, ou dans la chose léguée.

Tous ces principes ont été discutés avec la plus grande étendue, dans une contestation importante, jugée depuis peu au conseil souverain de Brabant. En voici l'espèce. Philippe-Marc de Fiennes, fit, le 5 avril 1738, un codicille par lequel il disposa, dans les termes suivans, de tous les biens qu'il possédoit dans la province de Brabant.

« En cas que le neveu du seigneur testateur viendroit » à mourir sans enfans légitimes ou sans descendans » légitimes d'iceux (car en cas qu'il laisse enfans lé- » gitimes ou descendans légitimes d'iceux, le testateur » veut & rend lesdits biens sur le pied de son testa- » ment, soumis au lien de fidéi-commis jusqu'au » troisième degré de sondit neveu), & n'en laissant » aucun, veut le seigneur testateur que les mêmes » biens de Brabant, après la mort de sondit ne-

(1) Mornac, *ad l.* 75, D. *de legatis* 1° ; Mean, *ad jus civile Leodensium*, observ. 449 ; Leoninus, *consil.* 97 ; d'Argentré sur Bretagne, art. 221, gl. 4, n. 7.

» veu, iront & ſuccéderont ſur la perſonne la plus » âgée appartenante alors au ſeigneur teſtateur dans » le degré le plus prochain, QUI PORTERA LE » NOM DE FIENNES, pour par là-même être alors » poſſédés & uſés en libre diſpoſition ».

Le cas prévu par cette clauſe eſt arrivé; le neveu de Philippe-Marc de Fiennes eſt mort ſans enfans. Alors ſe ſont préſentées pour recueillir les biens dont le teſtateur avoit diſpoſé, deux perſonnes qui réuniſſoient chacune en leur faveur des raiſons très-ſpécieuſes.

C'étoient, d'un côté, le comte de Béthune, maréchal des camps & armées du roi, & de l'autre, la marquiſe de Matharel.

Le premier étoit petit-fils de Françoiſe-Thérèſe de Fiennes, & couſin au cinquième degré de Philippe-Marc de Fiennes, teſtateur.

La ſeconde étoit née comteſſe de Fiennes, & ſa parenté avec le teſtateur étoit au ſixième degré.

Celle-ci a ſoutenu que les biens lui appartenoient à titre de ſubſtitution, parce qu'elle étoit la ſeule perſonne qui exiſtât encore du nom de Fiennes, entre les parens du teſtateur.

Le comte de Béthune à prétendu, au contraire, que les biens devoient lui être adjugés, ſoit comme héritier, ſoit comme appelé à la ſubſtitution. Ses moyens étoient, 1° que, par la clauſe citée, le teſtateur n'avoit pas déféré ſes biens à ſon plus proche parent du nom de Fiennes, mais à ſon plus proche parent quel qu'il fût, à la charge de porter le nom de Fiennes; 2° qu'en tout cas la ſubſtitution avoit été établie en faveur d'un mâle, & non au profit d'une fille, qui ne peut ni conſerver, ni perpétuer le nom d'une famille, moins encore au profit d'une femme mariée, qui, au temps de l'ouverture de la ſubſtitution, avoit perdu ſon nom d'origine.

La cauſe portée au conſeil ſouverain de Brabant, le comte de Béthune diſoit, pour établir ſon premier moyen, que ces mots, *la perſonne la plus âgée appartenante alors au ſeigneur teſtateur*, pouvoient avoir été employés par Philippe-Marc de Fiennes dans un ſens poſitif & abſolu, c'eſt-à-dire, comme ſignifiant la perſonne la plus âgée de tous ſes plus proches parens en général; ſignification qu'ils avoient d'ailleurs réellement & uniquement par eux-mêmes. Dans ce cas, ajoutoit le comte de Béthune, ces mots ont certainement formé dans l'eſprit du teſtateur un antécédent tellement déterminé, qu'il lui auroit été moralement impoſſible de le déterminer plus particuliérement, puiſqu'entendu de cette manière, il ne pouvoit évidemment convenir qu'à un ſeul & même individu. Or il n'eſt pas poſſible qu'une expreſſion poſtérieure reſtreigne ou limite un antécédent qui, par lui-même, a déjà toute la détermination dont il eſt ſuſceptible. Donc ces paroles du teſtateur, *Qui portera le nom de Fiennes*, ne doivent être conſidérées que comme explicatives; &, comme l'explication qu'elles contiennent ſe rapporte à un temps futur, il faut néceſſairement convenir qu'elles n'indiquent qu'une condition, & que le tout doit être interprété comme ſi le défunt avoit dit: » La perſonne la » plus âgée, appartenante alors au ſeigneur teſtateur » dans le degré le plus prochain, à condition qu'elle » portera ou prendra le nom *de Fiennes* ».

Ainſi toute la queſtion ſe réduit à ſavoir ſi vraiment le teſtateur a entendu dans un ſens poſitif & abſolu les mots qui précèdent le relatif.

Or, ſoit que l'on conſidère la conſtruction de la phraſe, ſoit qu'on s'attache aux principes généraux de la matière, on trouvera toujours la préſomption légale & juridique du côté de M. le comte de Béthune.

1° Employons ici le moyen ordinaire de vérifier ſi le *Qui* eſt explicatif ou limitatif: répétons, après ce mot, l'antécédent entier qui le précéde, & diſons: « La perſonne la plus âgée appartenante alors » au ſeigneur teſtateur dans le degré le plus pro- » chain, laquelle perſonne la plus âgée appartenante » alors au ſeigneur teſtateur dans le degré le plus » prochain, portera le nom de Fiennes », il n'y a là ni barbariſme, ni contreſens, rien en un mot qui choque l'oreille ou embrouille l'eſprit. Par conſéquent la préſomption de droit eſt que le teſtateur a donné à l'antécédent un ſens poſitif & abſolu, & qu'il n'a employé le relatif que par forme d'explication, & pour rendre ſa diſpoſition conditionnelle.

2°. Une autre preuve que le teſtateur eſt cenſé avoir eu individuellement en vue la qualité de plus proche parent, c'eſt qu'il a d'abord déſigné le ſubſtitué par cette qualité, & qu'il n'a placé qu'après, les mots *qui portera le nom de Fiennes*.

Cette manière de raiſonner n'eſt point nouvelle ni imaginée pour le beſoin de la cauſe; elle eſt autoriſée formellement par la loi 37, D. *de ſtipulationibus ſervorum*.

Si un eſclave, dit cette loi, a ſtipulé une certaine ſomme *en faveur de Lucius Titius & de Gaïus Seius* (qui étoient ſes maîtres) ils prendront chacun la moitié de cette ſomme, quoiqu'ils ayent des parts inégales dans la propriété de l'eſclave. Si, au contraire, l'eſclave a ſimplement ſtipulé *en faveur de ſes maîtres*, chacun d'eux prendra, dans la ſomme, une part proportionnée à celle qu'il a dans la propriété de l'eſclave. Mais que décidera-t-on ſi l'eſclave a ſtipulé *en faveur de Lucius Titius & de Gaïus Seïus, ſes maîtres?* Ceux-ci auront-ils une part virile, comme dans le premier cas, ou une part proportionnée à leur droit de propriété, comme dans le ſecond? Pour réſoudre cette queſtion, il faut ſavoir quelle eſt la qualité que l'eſclave a nommée, pour déſigner *principalement* les individus en faveur de qui il ſtipuloit, & quelle eſt la qualité qu'il n'a employée que par forme d'éclairciſſement & d'explication. Or, dit la loi, comme ce ſont les noms des individus qu'il a exprimés en premier lieu, & que la qualité de *maîtres* n'a été employée qu'après, il faut croire que l'eſclave a d'abord nom-

mé les individus, pour montrer qui étoient ceux en faveur desquels il stipuloit, & qu'il n'a ajouté l'expression, *mes maîtres*, que pour expliquer le rapport qui existoit entre eux & lui.

On sent combien cette loi est décisive pour le comte de Béthune. C'est *en premier lieu & principalement* que le testateur a employé la qualité de *plus âgé de ses plus proches parens*, pour désigner la personne qu'il vouloit appeler à sa succession. Ce n'est qu'ensuite, qu'en second ordre, que par un membre de phrase séparé, qu'il a parlé de la qualité attachée à ces mots, *qui portera le nom de Fiennes*. Donc la première qualité doit être regardée comme l'expression absolue, positive & individuelle de la personne appelée par le testateur, & la seconde ne présente que l'explication d'une qualité que devoit avoir cette personne déjà désignée.

3° Si la construction de la phrase laisse des doutes sur la véritable intention de Philippe-Marc de Fiennes, en faveur de qui la balance doit-elle pencher? C'est certainement en faveur du comte de Béthune, puisqu'il est héritier légal du dernier possesseur des biens; puisqu'il est plus proche parent au testateur que la marquise de Matharel; puisqu'on ne peut le dépouiller qu'en vertu d'une substitution, & qu'aux termes de l'article 37, de l'édit perpétuel de 1611, toute disposition de cette espèce qui n'est pas conçue *clairement*, ne peut être d'aucun effet.

Tel a été en substance le développement que le comte de Béthune a donné à son premier moyen. Nous rendrons compte au mot SUBSTITUTION des détails dans lesquels il est entré sur le deuxième.

De son côté, la marquise de Matharel répondoit, entr'autres choses, que, si le QUI relatif, dans la clause dont il s'agissoit, n'étoit qu'explicatif, il devoit, d'après les propres principes du comte de Béthune, former une condition véritable. Or, ajoutoit-elle, l'usage ordinaire, lorsqu'on veut rendre une disposition conditionnelle, est de se servir des mots, *si*, *à condition*, *pourvû que*, *&c.* Le testateur n'a employé aucune de ces expressions; on ne doit donc pas présumer qu'il ait voulu imposer à son plus proche parent la charge de porter le nom *de Fiennes*.

D'ailleurs il est de principe que les clauses d'un testament doivent s'interpréter les unes par les autres. Or, le testateur a institué son neveu, Pierre Saudelain, baron d'Enne, sans l'obliger à prendre le nom *de Fiennes*. Il n'est donc pas vraisemblable qu'il ait imposé cette obligation au substitué qu'il a voulu désigner; &, par conséquent, les mots *qui portera le nom de Fiennes*, ne peuvent être regardés comme simplement explicatifs, mais comme déterminatifs de ceux qui les précédent.

Ce n'est pas tout. Le même testament qui appelle à la substitution des biens du Brabant *le plus proche parent qui portera le nom de Fiennes*, contient une autre substitution des biens que le testateur laissoit en Artois, & y appelle son *hoir le plus proche* en général. Assurément cette différence prouve bien clairement que son intention a été de partager sa succession en deux parties, d'en donner une à son plus proche parent, quelque nom qu'il portât, & d'assurer l'autre à la branche qui porteroit le nom *de Fiennes*.

Sur toutes ces raisons, il est intervenu arrêt du conseil de Brabant, par lequel les biens litigieux ont été adjugés à la marquise de Matharel. Le comte de Béthune s'est pourvu en proposition d'erreur; mais, par un nouvel arrêt de l'année 1779, la compagnie des réviseurs, composée de tous les conseillers du conseil de Brabant, de deux des conseillers du grand conseil de Malines, & de deux professeurs de la faculté de droit de Louvain, a déclaré qu'erreur n'étoit intervenue dans le premier; & le comte de Béthune a été condamné à l'amende & aux dépens.

Voyez les articles INSTITUTION, LEGS, MODES, CONDITION, SUBSTITUTION, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandre.*)

QUILLAGE. C'est le nom d'un droit montant à trois livres quatre sous, que paye chaque vaisseau qui entre pour la première fois dans les ports de Blaye, Bourg, Bordeaux ou Libourne.

QUINT. La condition des fiefs ayant changé par la continuation de la possession, d'abord en ligne directe, & depuis en collatérale, un second changement arriva bientôt après, par la prétention qu'eurent les possesseurs, qu'ils pouvoient transmettre cette espéce de biens, même à un étranger.

Un relief offert au seigneur, dans le cas de la succession collatérale, avoit été le prix du consentement qu'il avoit donné à ce changement: il fallut, à plus forte raison, l'obtenir aussi dans le cas de la vente. Ce consentement fut acheté, comme celui de la transmission du fief en collatérale, par le payement d'une somme certaine, qui fut différente dans les différentes provinces, & qui fut évaluée, dans la plus grande partie, au Quint du prix de la vente pour les fiefs, & à une moindre somme pour les rotures; & cette somme se paya d'abord par le vendeur; l'obligation de l'acquitter a passé depuis de droit commun à l'acheteur.

Nous avons discuté au mot LODS ET VENTES, une partie des questions que présente cette importante matière; il faut y recourir sur les points qu'on ne trouvera pas dans cet article qui sera traité dans l'ordre suivant:

§. I. Quelles sont les aliénations qui donnent ouverture au droit de Quint?

§. II. Des soutes de partage.

§. III. De la licitation dans les coutumes qui, sans parler du cas de la licitation, se contentent d'assujettir les soutes de partage au droit de Quint.

§. IV. Si le mari, pendant la communauté, se rend adjudicataire par licitation d'un héritage dont la femme est propriétaire par indivis, le droit de Quint est-il du?

§. V. Est-il du Quint du premier acte entre cohéritiers, conçu en termes de vente, & moyennant un prix payé comptant?

§. VI. Le droit de Quint est-il du par l'héritier bénéficiaire qui se rend adjudicataire d'un fief de la succession?

§. VII. De la vente rescindée pour cause de lésion.

§. VIII. De la folle-enchère.

§ IX. Les ventes pour l'utilité publique donnent-elles ouverture au droit de Quint?

§. X. Le Quint est-il du lorsque le père donne à son fils un immeuble féodal, à la charge de demeurer quitte envers lui des sommes qu'il lui doit?

§. XI. Dans la coutume d'Auvergne, le droit de lods est-il du pour une donation en ligne directe, à la charge de payer les dettes du donateur?

§. XII. Le retrait ducal donne-t-il ouverture au droit de Quint?

§. XIII. Des coutumes qui portent que les rentes constituées sur un fief donnent ouverture au Quint.

§. XIV. Lorsque la main-morte, après avoir acquis, au lieu de prendre des lettres d'amortissement, vend & remet dans le commerce, y a-t-il ouverture au droit de Quint?

§. XV. Des ventes par décret dans la coutume d'Auvergne.

§. XVI. Du droit de Quint dans le Languedoc; est-il de droit commun dans cette province?

§. XVII. Du droit de Quint dans la coutume d'Anjou, & notamment dans le Vendômois.

§. XVIII. Du droit de Quint dans la coutume de la Marche.

§. XIX. Dans la coutume de Nivernois, les donations entre mari & femme donnent-elles ouverture au droit de Quint?

§. XX. Des donations dans la coutume d'Amiens.

§. XXI. Epoque de l'établissement du droit de Quint dans le Roussillon.

§. XXII. Dans les pays où le Quint est de droit commun, en est-il du pour les fiefs tenus *in feudum francum, liberum & honoratum*. Des fiefs abonnés.

§. XXIII. Le fermier des domaines du comté de Paris est-il fondé à exiger le Quint & autres droits seigneuriaux sur tous les fiefs qui sont reportés au roi comme mouvans de la tour du Louvre?

§. XXIV. Du requint.

§. XXV. De la remise que les seigneurs font dans l'usage de faire sur le droit de Quint.

§. I. *Quelles sont les aliénations qui donnent ouverture au droit de Quint?*

A cet égard, voici la régle; nous la puisons dans le commentaire de Dumoulin sur l'article 23, *hodiè* 33, de la coutume de Paris, gl. 2, n. 1.

Quintum pretii debetur patrono, nedùm in verâ & propriâ venditione feudi, sed etiam in quâvis alienatione quæ fit, mediante pretio, in pecuniâ numeratâ, licet non sit propriè venditio, sed contractus innominatus do ut des, ut si conventum sit feudum dari pro mille. Item, si absque pecuniâ numeratâ, sed mediante aliâ re æstimatâ, vel mobilibus in quibus non cadit affectio, ita quod alienatio æquipolleat venditioni. Il suffit donc, pour opérer ce droit, qu'il y ait *vente*, ou acte équipollent à vente. Ce principe est général.

Il faut prendre garde à ce que dit Dumoulin sur *aut in aliâ re æstimatâ*; l'estimation d'un immeuble ne fait pas toujours une vente. Par exemple, un père dote son fils ou sa fille, & la dot est estimée; cela ne fait pas un acte sujet aux droits de Quint ou de lods; estimée ou non estimée, la dot est une portion de biens qui tient lieu de légitime, qui naturellement leur est due, dit Mainard dans son recueil d'arrets de Toulouse, édit. 1638, livre 4, chap. 29. Chopin, de la jurisdiction de la coutume d'Anjou, livre 1, sur l'article 5, dit qu'en France, on a rejeté la distinction de la dot estimée ou non estimée, & que les lods n'en sont point dus; il en rapporte arrêt de Paris, du 9 janvier 1548.

Selon l'établissement du centième denier, qui a lieu depuis le 1 janvier 1704, il faut en tous actes, si ce n'est en donation en ligne directe par contrat de mariage, estimer les choses données, sinon le fermier est en droit d'estimer au plus fort droit; mais cela ne travestit pas une donation en vente, à l'effet de produire des droits seigneuriaux qui ne se modèlent pas sur le centiéme denier.

Dela je n'adhérerois point au sentiment du même M. Mainard, livre 4, chapitre 40, qui dit que, si la chose donnée étoit estimée, & que la dot fût constituée *ab extraneo*, qui ne seroit autrement tenu de doter ni marier, il faudroit réputer cette donation vente ou bail en payement.

Ce sentiment est trop fiscal; cet étranger, quoique non tenu de doter, peut donner, & l'estimation qu'il fait de ce qu'il donne est pour constater le fonds dotal; il faudroit qu'on prouvât que ce donateur devoit quelque chose, & que, dans l'acte, il y est entré autant de payement que de libéralité; d'ailleurs l'édit du centième denier impose la nécessité de l'estimation.

Cette décision pourroit être bonne en Artois & dans les autres coutumes où le Quint est du de toute donation qui n'est pas faite en directe, ou à l'héritier apparent, & où l'on paye le Quint en fief, & les lods en roture, suivant l'estimation à dire d'experts, ou suivant celle qui est portée dans l'acte de donation.

Il pourroit cependant y avoir un cas, où, même en directe, la dot estimée produiroit des droits; c'est le cas où la dot seroit estimée, & le choix donné au mari de retenir l'immeuble & rendre la somme. *Sed, soluto matrimonio, & non priùs, acquirerentur, & peti possint.* Mol. §. 56, *hodiè* 82, *à num.* 40, *usque*

usque ad 42, *inclusivè.* Chopin dit de même, article 4 d'Anjou.

Lorsqu'on dit qu'il faut prendre garde à la décision générale de Dumoulin, *suprà*, n° 11, je parle d'après lui, §. 55, *hodie* 78, gl. 1, n° 2, 3 & 8.

Verbum enim venditionis tripliciter accipitur; primo modo latissimè pro omni actu alienationem inducente, etiam ex testamento. 2° Latè pro omni specie commutationis inducente alienationem ex titulo oneroso. 3° Strictè & propriè pro ipso specifico actu venditionis.

Clarum est autem quòd in statutis, & generaliter in omni materiâ, nedùm in quâ strictè, sed etiam in quâ simpliciter & propriè verba capi debent, nunquam appellatione venditionis vel emptionis, venit alius contractus etiam similis, sed nomine & specie differens, qualis est permutatio. Num. 2.

Et adhuc extrà materiam strictam, non fit progressus ad largum & improprium significatum, quod est limitandum, nisi concurrat rationis identitas & favor, ut, nisi appareat mentionem venditionis non esse factam propter se, sed propter alium certum finem qui æquè impletur & habetur per alium modum vel actum, tunc enim mentio venditionis non censetur fieri nisi exemplariter Num. 3.

Tamen in nostrâ consuetudine, non ita strictè hîc assumimus venditionem, ut omnem omninò contractum excludamus, cui exacta venditionis definitio adæquatè & formaliter non convenit, suprà, §. 3, num. 2. Sed hîc venditionis loco habetur datio in solutum pro pecuniâ, vel cessio, aut datio pro rebus aut juribus certâ pecuniâ æstimatis vel pro mobilibus (non prætiosis seu in quibus non cadit affectio), imò etiamsi pretiosa sint, vel cadat affectio, vel pro reditu redimibili, & generaliter in omni contractu qui in venditionem tendit, attentis rebus aut juribus quæ pro re feudali vel censuali dantur vel remittuntur, sive sint promercales sive fungibiles, sive etiam neutrum, sed tales ut soleant servari, tanquam hæredium. Aut res perpetuò mansuræ, sed vendi & commutari, & maximè si dentur venditurо, venduntur etiam tacite æstimatæ & vicem pretii, magis quàm speciei haberi. Num. 8.

Ce n'est pas assez que l'acte porte le nom de vente, & qu'il y ait un prix, il faut que l'acte soit véritablement vente, ou acte sonnant vente, & que le prix y soit comme prix réel & non comme simple estimation; *è contra*, ce n'est pas assez qu'il ne soit pas nommé vente, & qu'il n'y ait point de prix, *in pecuniâ numeratâ vel numerandâ*, si, dans le fond, la chose donnée pour la valeur est réductible à un prix réel.

Attachons-nous donc, non à la lettre, mais au véritable esprit de l'acte; voyons si le prix qui paroît y est *taxationis*, ou bien *prætii designandi causâ*: *primo casu*, point de droit, sur-tout, depuis le centième denier; *secundo casu*, Quint ou lods.

Il y a, dit Pothier, dans son introduction au titre premier de la coutume d'Orléans, des contrats d'aliénation qui sont gratuits par rapport à celui qui aliéne, & aliénations à prix d'argent par rapport à celui qui acquiert: par exemple: Si je donne un fief à Pierre, créancier de Jacques, d'une somme de 10,000 livres, à la charge qu'il libérera Jacques de cette somme, contre qui je n'entends avoir aucune répétition; ce contrat est gratuit relativement à moi, qui ne reçois rien pour le fief que j'aliéne, & il est acquisition à prix d'argent à l'égard de Pierre, acquéreur, à qui il en coûte les 10,000 livres que Jacques lui devoit.

Il n'en est pas de même du contrat par lequel je donne un fief à Pierre, à la charge qu'il donnera 10,000 livres à Jacques à qui j'en fais présent; ce contrat est aliénation à prix d'argent des deux côtés; car, Pierre, acquéreur, les payant par mon ordre, à Jacques, est censé me les avoir payées à moi-même, suivant cette régle de droit, *quod jussu alterius solvitur, pro eo est quasi ipsi solvatur*; l. 180, ff. *de reg. jur.* Je suis censé, *fictione brevis manûs*, les avoir reçues de Pierre & les avoir données à Jacques; l'aliénation est donc, même à mon égard, à prix d'argent; mais, dans l'espéce précédente, où je charge Pierre, acquéreur, de libérer Jacques de ce qu'il lui doit, je ne puis être censé avoir reçu aucune chose, parce qu'il n'y a que le débiteur qui puisse recevoir la libération de sa dette.

Vice versâ, il y a des contrats d'aliénation qui sont à prix d'argent de la part de celui qui aliéne, & gratuits de la part de celui qui acquiert, comme lorsque, par l'ordre de Jacques mon créancier, je donne un fief à Pierre, à charge que je demeurerai quitte envers Jacques, de 10,000 livres que je lui dois, pour laquelle somme Jacques déclare n'entendre avoir aucune répétion contre Pierre; j'aliéne, en ce cas, à prix d'argent, pour les 10,000 livres, dont j'obtiens la libération, & Pierre acquiert gratuitement: il en seroit autrement, si Jacques me comptoit une somme de 10,000 livres pour Pierre: car Pierre seroit censé l'avoir reçue de Jacques pour me la payer lui-même.

Touchant ces contrats à deux faces, Dumoulin établit cette régle, qu'on doit estimer leur nature plutôt par rapport à celui qui aliéne, que par rapport à l'acquéreur, & qu'en conséquence, ils ne doivent point donner lieu au profit de Quint, si l'aliénation est gratuite de la part de celui qui aliéne, quoiqu'elle soit à prix d'argent de la part de l'acquéreur, & *contrà vice versâ*. Il en donne cette raison, que *tradens est primitiva originalis & efficacissima causa mutationis manûs; accipiens autem est tantùm causa concurrens & concomitans.*

Cette décision ne souffroit aucune difficulté dans l'ancienne coutume de Paris, sur laquelle Dumoulin écrivoit, le profit étant du alors par le vendeur; mais le profit étant du par l'acquéreur, suivant nos coutumes réformées, on pourroit peut-être soutenir que c'est de son côté qu'on doit considérer si le cou-

trat est vente plutôt que du côté de celui qui aliène.

Néanmoins Guyot pense qu'on doit suivre encore dans nos coutumes réformées l'avis de Dumoulin; & j'adopterois cet avis, car c'est pour le contrat de vente que le profit est du ; il n'importe laquelle des deux parties en soit chargée : la raison de Dumoulin, que la nature du contrat doit s'estimer *ex parte tradentis qui est originalis causa mutationis manûs*, subsiste toujours.

A l'égard de la transaction sur la propriété d'un fief, lorsqu'il reste au possesseur qui donne une somme d'argent au demandeur pour qu'il se désiste de sa demande, tous conviennent qu'il n'y a pas lieu au profit; le possesseur est censé avoir été propriétaire du fief dès avant la transaction, & n'avoir donné de l'argent au demandeur que pour se rédimer d'un procès ; la transaction ne peut donc passer pour un titre d'aliénation qui ait pu donner lieu au profit de Quint, à moins qu'il ne paroisse évidemment que l'acte est un contrat de vente déguisé sous le nom de transaction, tant par l'évidence des titres de celui avec qui ce possesseur a traité que par la somme que ce possesseur lui a donnée égale à la valeur entière de l'héritage.

Lorsque par la transaction le fief est délaissé au demandeur pour une somme d'argent qu'il paye au possesseur, plusieurs pensent qu'indistinctement il y a lieu au profit de Quint, par ce qu'en ce cas, disent-ils, la transaction opère un changement de main, à moins que le demandeur ne soit en état de justifier que l'héritage qui lui a été délaissé par la transaction, lui appartenoit effectivement. Dumoulin pense au contraire, que c'est encore le seigneur qui doit justifier que l'héritage appartenoit à celui qui l'a délaissé par la transaction; parce que la transaction étant par sa nature *de re incertâ & dubiâ*, ne peut établir que l'héritage appartenoit effectivement au possesseur, & qu'en conséquence la transaction par laquelle il a été délaissé au demandeur, soit un titre d'aliénation qui ait donné lieu au profit. *Cùm quis transigit restituendo rem actori, adhuc idem puto, si sola transactio attendatur, non erit fundata intentio patroni super Quinto pretio, etiamsi mediante pecuniâ transactum, nisi probet eum qui restituit re verâ fuisse dominum.* Dumoulin, §. 23, gl. 1, n° 64 & 68.

Si par la transaction le demandeur payoit au possesseur qui lui délaisse l'héritage, une somme à peu près égale à sa valeur, ce seroit une présomption qu'il appartenoit au possesseur, & que l'acte est un vrai contrat déguisé sous le nom de transaction

Mais parce qu'il peut arriver qu'il y a quelquefois lieu de douter si celui qui, par la transaction, a cédé ses droits au possesseur moyennant une somme d'argent, étoit le vrai propriétaire ou non, le seigneur qui prétend que les lods & ventes lui sont dus, est-il recevable à soutenir, pour faire réussir sa demande, que le cédant étoit le vrai propriétaire, & que par la transaction il y a translation de propriété ?

Dumoulin, sur l'article 33 de la coutume de Paris, gl. 1, n° 67, & dans sa note sur l'article 360 de la coutume d'Anjou ; & chopin sur la même coutume d'Anjou, livre 3, titre du *retrait lignager*, n° 3, tiennent l'affirmative.

Cela peut être permis & bon dans les cas où il y a fraude, ou lorsqu'il paroît évidemment & par des titres incontestables, que le cédant avoit la propriété de la chose contentieuse. Comme si le mari avoit vendu le bien de sa femme qui seroit revendiqué par la femme ou par ses héritiers après la mort du mari, & qu'ensuite l'acquéreur eût été maintenu dans sa possession moyennant une grosse somme d'argent payable à la femme ou à ses héritiers, vrais propriétaires, qui lui auroient cédé leurs droits. En effet, dans cette espèce, c'est la transaction qui est le vrai titre translatif de propriété, & la somme payée est le vrai prix de la chose ou supplément du prix. Il en doit être de même dans tous les autres cas où le possesseur auroit acquis à *non domino*, & auroit ensuite transigé avec le propriétaire.

Mais, si au contraire le possesseur maintenu par la transaction, avoit pour lui un juste titre de propriété & la bonne foi, quoique son droit soit sujet à contestation, il ne doit pas le Quint de la somme par lui payée pour le bien de la paix ; le seigneur ne seroit pas recevable à renouveler un différend douteux, incertain, assoupi & terminé par la transaction ; ce seroit ôter aux transactions l'avantage qui en résulte, qui consiste à éteindre les procès, comme il est dit dans la loi 33, cod. *de transact.*

Legrand, sur Troies *art.* 52, *gl.* 4, *n°* 26, rapporte cette espèce : Un lignager, au lieu d'intenter le retrait, passe transaction avec l'acquéreur, qui déclare qu'il n'a moyen d'empêcher le retrait, & laisse l'héritage au lignager ; le seigneur demande ses droits. Arrêt du dernier de mai 1582, qui déboute le seigneur, & juge que c'étoit une simple reconnoissance de retrait.

Pour adopter cet arrêt, qui est dans l'intime équité, il faut pour cela que le lignager prouve qu'il étoit capable d'exercer le retrait, & qu'il étoit dans le temps : par exemple, dans les coutumes souchères, où il faut être descendu de l'acquéreur du propre pour exercer le retrait, une pareille transaction avec un parent du vendeur, *non descendu* de l'acquéreur du propre, seroit une véritable vente qui ouvriroit les droits.

Autre espèce singulière, rapportée aux additions de la Peyrère, lettre V, n° 62.

Un lignagner forme une demande en retrait ; le défendeur acquiesce, remet l'héritage, & donne quittance du prix. Quelque temps après, le retrayant entre en religion, passe un acte avec cet acquéreur, lui remet l'héritage ; le seigneur demande ses droits. Arrêt du 26 juin 1702, qui condamne aux droits, suivant le prix que l'héritage avoit été vendu. Cet arrêt a décidé que c'étoit une vente ; le retrait étoit exécuté ; l'acquéreur n'avoit plus de droit à l'héritage, il ne pouvoit y rentrer.

On élève un doute relativement au retrait lignager; on demande si le seigneur peut exiger plusieurs droits de Quint, lorsque, pendant l'année du retrait & avant l'exercice de cette action, le fief a été vendu plusieurs fois.

Il est certain, comme on l'a déjà dit, qu'il n'y a qu'une mutation effective qui puisse produire le droit du seigneur.

Ainsi, le contrat est nul, ou par un défaut de formalité, ou par le défaut de pouvoir du vendeur; s'il est nul ou de plein droit, ou déclaré tel par un jugement; si le dol y a donné lieu, s'il est rescindé par lésion d'outre moitié de juste prix; si la vente est faite par un autre que le propriétaire; si elle est faite par un mineur; si on a vendu à quelqu'un un héritage qui lui appartenoit, nul fondement à la prétention des droits seigneuriaux, qui peuvent même être repétés s'ils ont été payés.

C'est ce qui a donné lieu à la distinction des feudistes, entre les contrats qui sont détruits par une cause qui a précédé le contrat même, & ceux qui ne sont anéantis que par une cause qui a suivi.

Les premiers ne produisent point de droits au profit du seigneur, parce qu'il n'y a point eu de changement réel dans l'héritage, à la différence des derniers, qui sont anéantis pour une cause survenue depuis, comme les donations révoquées pour cause d'ingratitude, qui ont produit une mutation effective, laquelle n'a reçu d'atteinte que par un événement qui ne tire pas son origine du contrat même.

L'équité de cette distinction a servi de fondement à la jurisprudence qui a fixé les droits du seigneur à un seul droit de lods & ventes, tant pour la vente d'un héritage que pour le retrait qui en est exercé.

L'éviction que l'acquéreur souffre en ce cas, rendant son acquisition inutile pour lui, il n'étoit pas juste en effet qu'il demeurât exposé au payement des droits, & le retrayant succédant à sa place, a été, avec raison, chargé ou de les payer au seigneur, ou de les rendre à l'acquéreur, au cas qu'il eût déja acquitté cette dette; parce qu'en ce cas il ne se fait pas un nouveau contrat, mais seulement une transmission du droit de l'acquéreur dans la personne du retrayant.

La même raison s'applique à une seconde vente faite par le premier acquéreur avant l'action en retrait.

Le droit du premier acquéreur dépendoit du hasard du retrait; il n'en avoit aucun, qu'au cas qu'il ne fût pas évincé par un retrayant; & cette éviction étant survenue, la seconde vente faite par celui qui n'étoit pas propriétaire incommutable, doit être regardée comme faite par celui qui n'avoit aucune propriété.

L'héritage pendant ce temps, n'est pas en libre commerce: Coquille le remarque sur l'article 13 du titre des retraits de la coutume de Nivernois; & c'est la raison pour laquelle cette coutume n'assujettit le retrayant qu'à payer les loyaux coûts de la première vente, quoiqu'il y en ait eu plusieurs autres dans l'année du retrait, & que plusieurs autres coutumes permettent au retrayant d'intenter son retrait contre le premier acquéreur, quoiqu'il soit ainsi dépouillé; la coutume de Troies, article 163, est de ce nombre.

La vente faite par un mineur ou par celui qui n'a point de droit, ne produisant pas de mutation, ne donne pas ouverture aux droits seigneuriaux: la même décision doit s'appliquer à la vente faite par celui dont la propriété dépend d'une demande en retrait qui peut être intentée contre lui.

Cette suspension du droit du premier acquéreur suspend en même temps le droit de celui auquel il a vendu.

Si le retrait est intenté, le droit du premier acquéreur passant à la personne du retrayant, ne peut subsister en même temps dans celle de son acquéreur.

Ce premier & ce second acquéreurs sont en quelque manière restitués en entier & remis au même état auquel ils étoient avant la première vente, de la même manière que, dans le cas d'une action redhibitoire pour un vice caché de la chose vendue, les contractans sont remis au même état qu'avant le contrat: *Julianus ait judicium* redhibitoriæ actionis *utrumque venditorem & emptorem in integrum restituere debere*; l. 23, §. 7, ff. *de ædil. edicto.*

Cet anéantissement du droit de l'acquéreur se rencontre dans le cas dont il s'agit, suivant l'opinion de Dumoulin.

Ce retrait, dit-il, en parlant du retrait féodal, dont les effets sont les mêmes, par rapport au seigneur, que ceux du retrait lignager à l'égard des parens de la ligne, n'est pas une seconde vente, mais une transmission du droit qui naît de la première dans la personne du seigneur, qui est censé acquérir de son propre vassal: *non est nova emptio, sed translatio emptionis per emptorem factæ, & in quantum patronus tenetur pro emptore, non censetur emere ab isto novo emptore, sed ab antiquo vassallo*; c'est sur l'article 20, gl. 1, n° 78. Voyez le même, glose 5, sur le même article, n° 10 & 43. Ce principe, comme on l'a déja dit, reçoit une application naturelle ici.

Le droit du seigneur ne peut naître en effet que d'une mutation réelle & effective; & comme, dans le cas dont il s'agit, la vente faite par le premier acquéreur demeure sans effet, & qu'il n'y a qu'une seule mutation & qu'un seul censitaire, il ne peut y avoir qu'une ouverture aux droits seigneuriaux; comme il a été jugé par arrêt rapporté par M. Louet, lettre R, chapitre 2.

La dot constituée pour l'entrée d'une fille en religion, jouit-elle du privilége qui est accordé à une dot ordinaire? & sera-t-il dû des lods, des biens que le père a donnés en payement de cette dot, après l'avoir constituée d'abord en deniers?

Le Maître, en parlant d'un fonds qui a été directement constitué pour la dotation d'une fille religieuse, déclare que le relief en est du, quoique le relief n'ait point lieu dans les mutations en ligne directe. Il a cru que le monastère recevoit comme étranger; il a donc cru que ce n'étoit point la fille qui étoit censée avoir reçu par le moyen du monastère; en un mot, il a cru qu'il falloit envisager cette mutation par rapport au monastère, & non par rapport à la fille.

Au contraire, Guyot & Livonnière sont d'avis que le relief n'est pas du, & que dans cette mutation il faut moins considérer le monastère que la fille; parce que le monastère ne reçoit qu'en représentant la fille; de sorte qu'une mutation pareille doit jouir de tous les priviléges de celles qui ont lieu en ligne directe.

On ne peut nier que cet avis, qui est le plus favorable, ne soit aussi le plus conforme aux bonnes règles. Les dotations des religieuses sont destinées à servir à leur entretien; c'est donc sur les filles mêmes que frappe le titre de la dotation, & le monastère ne fait, pour ainsi dire, qu'exercer la dominité & la possession qui a été donnée à la fille religieuse.

La différence des avis dans la décision de cette première espèce, nous annonce qu'ils ont du encore être plus partagés dans l'espèce d'une constitution en deniers, que le père a acquittée depuis, en fonds de terre. Basnage rapporte un arret du parlement de Rouen, qui condamna le monastère au payement des lods. Mais Brodeau, Livonnière & Guyot tiennent qu'il n'est rien du. Et puisqu'il est décidé qu'un fonds donné au mari en payement de la dot constituée à sa femme, ne paye point de lods, il est bien certain qu'il faut, à plus forte raison, ne point accorder de lods contre le monastère. Le mari, par un tel payement, acquiert une possession & une dominité propres, qui n'ont aucun rapport à la femme, dont la dot demeure réduite en argent. Les fonds donnés en payement deviennent son patrimoine particulier. Mais la possession du monastère est toute différente, le monastère est censé posséder pour la fille, sa possession est celle de la fille; en un mot, les choses sont alors au même état où elles seroient dans le cas du mariage, si le payement de la dot étoit dirigé en faveur de la femme, & lui étoit rendu propre.

On demande si le prix entier de la vente doit être sujet au droit de lods, lorsqu'il y a des meubles qui sont vendus conjointement avec le fonds. Si ce sont des meubles, qui, quoique renfermés dans l'étendue du fonds, n'en font point partie, tels que les bestiaux & les semences dans les domaines, & tels que les meubles & ustensiles dans les maisons; quoique ces meubles aient été vendus conjointement avec le fonds sous un prix unique, on sépare la partie du prix qui répond à ces choses mobilières, & les lods ne se payent que du prix de l'immeuble.

Mais si ce sont de ces immeubles qui sont censés faire partie de la chose, tels que des fruits pendans par les racines, des bois parvenus à leur maturité; & plus encore des bois de haute futaye, ou tels que dans les maisons, les meubles qui y sont adhérens & incorporés; il n'est pas douteux que les lods ne se payent du tout, lorsque la vente est faite sous un seul & même prix. Que si l'on a distingué les prix, & qu'on ait assigné séparément celui qu'on a prétendu attacher aux fruits pendans par les racines, aux bois qui sont sur le bien, & à tous ces meubles adhérens, la question n'est plus alors aussi évidente. N'auroit-il pas dépendu du vendeur de ne vendre que ces meubles adhérens qu'il auroit détachés de la maison? & il n'auroit pas été du de lods. On décide pourtant qu'il ne faut point avoir d'égard à cette séparation affectée, & qu'un tel contrat n'étant que la vente totale de la chose dans l'état qu'elle étoit lors du contrat, le seigneur doit recevoir des lods du prix entier.

De-là on a tiré cette conséquence, que si le vendeur avoit pris le parti de vendre la veille les fruits, & que le lendemain il vendît le fonds au même acquéreur, ou s'il avoit d'abord vendu le fonds en réservant les fruits pendans, la coupe des bois, & que bientot après il en fit une cession nouvelle à l'acquéreur, on ne compteroit pas moins le tout, pour fixer le montant des lods, parce que le déguisement & la fraude sont trop manifestes dans cette conduite.

Il en seroit de même si l'emphitéote vendoit l'usufruit de son fonds, pour vendre peu après la propriété; ou s'il vendoit d'abord la propriété nue, pour vendre ensuite séparément l'usufruit. Mais Dumoulin a porté ce principe peut-être trop loin, lorsqu'en supposant un usufruit détaché de la propriété, il dit que l'acquéreur, qui, par le même contrat ou par des contrats peu éloignés, acheteroit séparément les droits de l'usufruitier & ceux de propriétaire, devroit les lods, tant du prix de l'usufruit, que de celui de la propriété.

C'est une doctrine contre laquelle d'Argentré s'est élevé, parce que l'usufruit vendu séparément de la propriété, ne produit des lods que quand on peut présumer que cette séparation a été affectée, pour diminuer les droits du seigneur; ce qui ne peut être présumé quand l'usufruit étoit légitimement tenu par un autre que le propriétaire. C'est sur ce principe que le parlement de Paris, par un arret du 27 février 1586, que rapporte Chopin, jugea qu'un acquéreur, qui, dans deux temps peu éloignés, après avoir acquis une terre de laquelle dépendoit une forêt, avoir traité avec un particulier qui avoit droit d'usage dans cette forêt, & s'étoit rédimé de cette usage, ne devoit point pour cela une augmentation de lods.

Guyot propose sur ce sujet un cas dans lequel la doctrine de Dumoulin fut accueillie par de célébres avocats. La stipulation du prix, tant de la propriété que de l'usufruit, avoit été dirigée en faveur du propriétaire; c'étoit à lui seul que le prix

entier avoit été compté, & le propriétaite, pour repréſenter à l'uſufruitier le prix de ſon uſufruit, avoit conſtitué une rente à ſon profit. On préſuma dans ce cas que l'extinction de l'uſufruit avoit été faite dans la main du propriétaire, que la choſe avoit été conſolidée en ſa perſonne; & l'on tint que c'étoit de lui que l'acquéreur étoit cenſé avoir acheté & avoir reçu la pleine propriété.

Les falcultés que le tenancier a acquiſes pour l'uſage de ſon fonds, augmentent-elles le droit de lods? c'eſt-à-dire, les lods doivent-ils être payés de l'entier prix qu'à été vendu le fonds accompagné de ces falcultés, ou faut-il ſéparer par une ventilation ce que ces facultés particulières ſont cenſées avoir ajouté au prix de la vente? La queſtion s'eſt préſentée le 22 ſeptembre 1690, dans la cauſe d'un tenancier qui avoit rendu l'héritage de plus grande valeur par une faculté de dépaiſſance qu'il avoit acquiſe, & par une faculté de prendre de la marne à une minière voiſine. On jugea que ces facultés devenoient des accidens & des acceſſoires du fonds, de la même manière qu'un bâtiment qui a été conſtruit; en ſorte qu'il n'y avoit rien à ſéparer, & que les lods étoient dus de l'entier prix de la vente.

Lorſqu'on a vendu des meubles & des immeubles conjointement & pour le même prix, la règle eſt que le même prix ſe diviſe par la voie de la ventilation; mais cette ventilation ne conſiſte pas à apprécier ce que valent au vrai les immeubles vendus, parce qu'ils peuvent avoir été vendus au-deſſous ou au-deſſus de leur juſte valeur: il faut chercher à déterminer quelle portion du prix convenu les parties ſont cenſées y avoir attaché. Et le moyen de faire ſur cela une opération exacte, c'eſt de commencer par eſtimer à la rigueur les meubles & les immeubles compris dans la vente, de revenir enſuite au prix pour lequel la vente a été faite; & ſi ce prix eſt au-deſſous, on retranchera par proportion ſur la valeur des meubles & ſur celle des immeubles; ou, s'il eſt au-deſſus, on ajoutera de même par proportion ce qu'il y a d'excédent. Suppoſons, par exemple, que les meubles valent 1000 livres, les immeubles 2000 livres, & que cependant la vente entière ait été faite pour 2000 livres; le prix de la vente pour les immeubles ſera cenſé avoir été les deux tiers de 2000 livres. Suppoſons, au contraire, que la vente ait été faite pour le prix de 4000 livres, la portion du prix pour les immeubles ſera cenſée avoir été les deux tiers de 4000 livres, & reviendra par conſéquent à 2666 liv. 13 ſ. 4 den.

C'eſt ce qui ſert pour décider une queſtion que d'Argentré a laiſſé incertaine, ſavoir, comment doivent ſe payer les lods des biens féodaux ou cenſiers dans une vente d'hérédité. Il n'eſt permis de ſtatuer ni ſur le prix entier de la vente, parce qu'il peut y avoir eu dans l'hérédité des meubles & des droits incorporrels qui ne doivent point de lods, ni ſur la juſte valeur des immeubles, parce que la vente peut avoir été faite à bon marché, à raiſon des dettes ou autrement. Il eſt donc abſolument néceſſaire de ſuivre le parti propoſé plus haut, ſavoir, de diviſer le prix convenu entre les meubles, les immeubles, les droits, actions, & toutes les autres parties de l'hérédité, ſelon la proportion qui ſera trouvée, en commençant par fixer au juſte leur différente valeur.

Il y a un arrêt du 3 juillet 1697 entre le ſieur de Ginefton, baron de Moiſſac, & le ſieur de Verdeillan, qui a jugé que dans la vente d'hérédité il eſt dû des lods pour les fonds emphitéotiques dépendans de l'hérédité; mais l'arrêt ne dit point ſur quel pied les lods devoient être réglés.

§. II. *Soutes de partage.*

Il y a ſur cette matière quatre principes que nous croyons devoir rappeler ici.

1°. C'eſt une règle fondamentale de cette matière, que les actes de partage entre co-héritiers ſont exempts des droits ſeigneuriaux.

2°. Cette exemption a lieu quels que ſoient la forme & les termes de l'acte, quand même *ceux de vente, ceſſion, tranſport, y ſeroient employés*. Guyot, tome 1, page 20.

3° La ſoute étant de la nature du partage, ne transforme pas cet acte en contrat de vente, & quelque récompenſe que l'un des co-héritiers puiſſe donner aux autres, il n'en réſulte aucun droit au profit du ſeigneur: *Recompenſatio non eſt contrà naturam diviſionis, imò de ejus naturâ eſt.... & ſic non obſtanti totus contractus dicitur diviſio, & conſequenter nulla jura debentur pro re aſſignatâ, etiam pro ratâ pecuniæ datæ ſocio vel ſociis.* Dumoulin ſur l'article 22 de l'ancienne coutume de Paris, n. 74.

4° Il eſt indifférent que la ſoute ſoit priſe dans la maſſe de la ſucceſſion, ou payée des deniers du vendeur; même affranchiſſement des droits dans l'un & l'autre cas. Elle a lieu cette exemption lors même qu'il n'y a qu'un immeuble à partager, & que l'un des héritiers le prend ſeul moyennant récompenſe à tous les autres: *Cum fortè non eſſet niſi una domus feudalis in hæreditate... nulla jura debentur pro re aſſignatâ.... pro ratâ pecuniæ, etiam ſi illa pecunia non ſit accepta de communi.* Dumoulin, *loco citato*. Livonnière rapporte un arrêt du 15 décembre 1648, qui a jugé que l'acquiſition faite par la dame Soromentière de tous les droits ſucceſſifs de l'une de ſes ſœurs, moyennant 28,000 liv., ne donnoit ouverture à aucun droit au profit du ſeigneur. Cet arrêt eſt encore rapporté au journal des audiences & par Sœfve.

Nous avons, à la vérité, quelques coutumes qui aſſujettiſſent les ſoutes de partage aux droits ſeigneuriaux; mais ces coutumes ſont regardées comme exorbitantes du droit commun: *illæ conſuetudines locales ſunt.* Dumoulin. *Idem. Cette coutume*, dit Pallu ſur l'article 151 de Tours, *qui donne des droits pour ſoute de partage, eſt exorbitante du droit commun.*

Voilà les principes ; il suffit, comme l'on voit, pour l'affranchissement des droits seigneuriaux, que les co-héritiers aient eu l'attention de faire un partage : cette intention une fois connue, on ne permet pas au seigneur d'aller plus loin, de scruter la forme & les termes de l'acte ; la loi lui impose silence sur tous ces arrangemens domestiques. C'est ce que d'Argentré exprime avec beaucoup d'énergie en ces termes : *Non oportet dominos esse curiosos alieni commercii, etiamsi quidpiam pereat feudalibus.*

§. II. *De la licitation dans les coutumes qui, sans parler du cas de la licitation, se contentent d'assujettir les soutes de partage au droit de Quint. Dans ces coutumes, la licitation donne-t-elle ouverture aux droits seigneuriaux ?*

Cette question est traitée, pour la coutume de Troies, au mot LICITATION; mais comme elle peut naître dans dix-huit ou vingt autres coutumes, & que dans l'article LICITATION on n'a rapporté que les autorités & les raisons qui militent pour la négative, on croit devoir revenir sur un point aussi important, & présenter les raisons de douter, ou, si l'on veut, les moyens qui se reunissent en très-grand nombre pour assujettir, dans ces coutumes, les licitations au droit de Quint.

Pour mettre plus d'ordre & de précision dans nos idées; après avoir présenté les notions générales, nous les appliquerons à l'une de ces dix-huit ou vingt coutumes qui ont omis de parler des licitations; nous choisirons celle de Montargis.

Cette question, dans les principes généraux, n'est susceptible d'aucune difficulté; on tient universellement que la licitation, même entre l'héritier & le légataire universel, ne donne ouverture à aucun droit au profit du seigneur; à cet égard la licitation jouit de la même franchise que le partage, & en effet la licitation n'est autre chose qu'un partage.

Mais, si tel est le motif de cette exemption, si la licitation tire en effet sa franchise de son identité avec le partage, en jouira-t-elle dans les coutumes qui assujettissent les soutes de partage aux droits seigneuriaux ?

Il existe effectivement dix-huit ou vingt coutumes de cette espèce ; l'article 51 de Montargis porte : « Pour partage il n'y a point de profit au » seigneur féodal, sinon qu'il y ait soute d'argent, » meubles ou immeubles, non étant ou venant » de ladite succession, esquels cas seront dus » Quint & requint pour lesdites soutes & estimation ».

Ainsi, les partages, dans cette coutume, n'ont pas la faveur dont ils jouissent dans presque toutes les autres : les soutes venant d'ailleurs que la succession, y sont assujetties au droit de Quint & requint.

La question à décider n'est donc pas de savoir si, de droit commun, il est du des droits au seigneur à raison des licitations ; mais, si la licitation donne ouverture au droit de Quint dans les coutumes qui assujettissent à ce même droit les partages avec soute.

Les anciens auteurs ont cru devoir se déterminer pour la négative ; Bacquet, Legrand sur la coutume de Troies ; Pontanus, sur celle de Blois ; Pallu, sur celle de Tours ; la Thomassière & l'Hoste, sur celle de Montargis, décident que la licitation est affranchie des droits, quoique les soutes de partage en soient grévées. Leur motif est que *la licitation étant un cas omis par ces coutumes, il faut recourir au droit commun*; ils disent encore que les dispositions de ces coutumes étant exorbitantes, il faut les restreindre, autant qu'il est possible, suivant cette maxime : *Statuta in quantum sunt exorbitantia, non extenduntur de uno casu ad alterum, etiam ex majoritate rationis.*

Tel est l'avis des auteurs qu'on vient de citer ; on voit qu'ils ne se fondent que sur des raisons générales ; les principes particuliers à la matière, & les derniers arrêts conduisent peut-être à une solution toute différente.

On vient de dire que l'aliénation n'est autre chose qu'un mode ou manière de partage ; cela est écrit par-tout : c'est même de son identité avec le partage qu'elle tire l'exemption que le droit commun lui accorde. Si cela est, comme il n'est pas possible d'en douter, la licitation doit donc suivre par-tout le sort des partages : exempte des droits dans les coutumes où le partage en est affranchi, elle doit y être assujettie dans celles où le partage en est grévé.

On ne peut refuser à la licitation le caractère d'un partage, qu'en la plaçant dans la classe des contrats de vente : de là, la conséquence nécessaire, que dans les coutumes qui, comme celle de Montargis, autorisent le seigneur à percevoir les droits de vente, 1° sur ce qu'on appelle proprement ventes : 2° sur les partages avec soute, la licitation ne peut jamais être affranchie des droits, puisqu'appartenant nécessairement à l'une ou à l'autre de ces deux classes, elle ne peut être tirée de l'une que pour retomber dans l'autre.

Admettre l'opinion contraire, c'est anéantir d'un trait de plume les dispositions de dix-huit à vingt-coutumes ; en effet, inutilement ces coutumes auroient-elles assujetti les soutes de partage aux droits seigneuriaux, si les licitations en étoient exemptes ; comme les cohéritiers sont toujours les maîtres de donner au partage la forme extérieure d'une licitation, ils ne manqueroient jamais de prendre cette voie.

Les autorités qui établissent que la licitation n'est autre chose qu'un partage, sont aussi nombreuses que respectables ; c'est l'idée que nous en donnent les Romains & les jurisconsultes des pays de droit

écrit : *In judicio familiæ erciscundæ receptum est, ut uni res adjudicari possit ; imò licitationem lex admittit inter cohæredes, ita ut non tam vendant quàm dividant.* Guy-Pape, quest. 48.

C'est également l'idée & la définition qu'en donnent les auteurs du droit coutumier, notamment Dumoulin, sur Paris, article 22 de l'ancienne coutume, & 33 de la nouvelle, gl. 1, l. 73, & d'Argentré, sur Bretagne, article 73, note 4, n° 3.

De là, cette décision unanime, que la licitation n'est point sujette aux droits de vente dans les coutumes où les partages même avec soute, en sont affranchis.

Par une réciprocité nécessaire, la licitation entre cohéritiers est donc sujette aux droits dans les coutumes qui autorisent le seigneur à les percevoir, non-seulement sur les ventes proprement dites, mais encore sur les partages avec soute.

Guyot a fait, sur ce point, une dissertation fort étendue, dans laquelle il réfute très-solidement les motifs de ceux qui estiment que, dans les coutumes dont nous parlons, la licitation doit être affranchie des droits seigneuriaux.

A la vérité, Guyot ne décide pas la question d'une manière absolument affirmative ; mais il ne connoissoit pas les derniers arrêts : certainement, aujourd'hui il parleroit d'une manière beaucoup plus tranchante : ces arrêts, les voici : ils sont au nombre de deux ; l'un & l'autre dans la coutume de Vermandois, & au profit de madame la duchesse de Mazarin. L'article 260, conforme au cinquante-uniéme de Montargis & plusieurs autres, porte : *Pour partage, n'est du au seigneur féodal aucun profit, pourvû qu'audit partage ne se fasse aucune soute.*

Le sieur Lamiraut étoit devenu propriétaire, par la voie de la licitation, d'un fief indivis entre lui & ses frères & sœurs, *comme cohéritiers* en directe. Ce fief est sous la mouvance de madame la duchesse de Mazarin ; elle demande le Quint à raison de l'argent donné par le sieur Lamiraut à ses cohéritiers : celui-ci se défend avec la plus grande chaleur, invoque toutes les autorités connues. Par un avant faire droit, la cour demande des actes de notoriété des différens bailliages de Vermandois.

Ces actes, tous en faveur de l'affranchissement, si l'on en excepte celui du bailliage de Soissons, remplissoient parfaitement les vues du sieur Lamiraut, mais non celles de l'arrêt. Les officiers de ces bailliages, sans doute dans l'impuissance de rapporter des jugemens, des actes juridiques, s'étoient contentés de donner leur opinion & celle des avocats de leur siége. La cour n'y eut aucun égard ; &, nonobstant ce concours de suffrages, nonobstant l'autorité de l'usage qu'on disoit être observé dans la province, elle déféra au principe qui identifie la licitation avec le partage, & le sieur Lamiraut fut condamné au droit de Quint *d'une voix unanime*, dit Denisart. Cet arrêt est du 8 juillet 1761.

Enfin, la question s'étant présentée de nouveau dans cette même coutume de Vermandois, elle a reçu la même décision, par arrêt rendu au rapport de M. le Fevre d'Amecourt, le 18 janvier 1780.

La véritable & peut-être la seule difficulté de cette question, est de déterminer le motif du silence des coutumes sur ce point. Si l'on peut supposer que l'intention des réformateurs a été que la licitation fût soumise aux régles du droit commun coutumier, il est clair qu'elle est affranchie : au contraire, elle est incontestablement assujettie au Quint, si ces mêmes réformateurs n'ont omis de statuer sur ce cas particulier, que parce qu'ils ont pensé qu'il se trouveroit compris dans les articles relatifs, soit au partage, soit au Quint.

Quelle a donc été l'intention des réformateurs ? Pour la découvrir, il ne faut que se rappeler la manière dont on envisageoit la licitation en 1531, époque de la réformation de la coutume de Montargis.

Alors la licitation, même entre cohéritiers, étoit universellement placée dans la classe des contrats de vente, & comme telle assujettie au Quint & aux lods ; le cohéritier-adjudicataire les devoit même pour la portion qui lui appartenoit dans l'immeuble indivis. Pocquet de Livonnière, qui n'est, sur ce point, que l'écho des auteurs du seiziéme siécle, le dit dans les termes les plus formels. « Avant » la réformation de la coutume de Paris & au com» mencement du seiziéme siécle, les lods & ventes » étoient dus pour la licitation par les cohéritiers» adjudicataires, non-seulement pour la part de ses » cohéritiers, mais pour la sienne....... C'étoit du» moins l'opinion commune du barreau ; traité des » fiefs, liv. 3, chap. 6 : sect. 5 ».

On ne peut rien de plus positif ; mais c'est, surtout, dans le traité des fiefs & des censives de Dumoulin, imprimé, comme l'on sait, en 1540, qu'il faut chercher, & qu'on trouvela preuve & les motifs de cette ancienne jurisprudence.

Sur l'article 55 de cette ancienne coutume, cet auteur rend compte du fait suivant.

« Trois cohéritiers, nommés Bucquet, possédoient » indivisément une maison sise à Paris, dans la » censive du roi : licitation. Agnès Bucquet se rend » adjudicataire, conformément à l'usage & à la ju» risprudence : elle paye au receveur des domaines » les lods des deux portions appartenantes à ses deux » cohéritiers. Quelque temps après, le procureur du » roi au bureau des finances la fait assigner, pour » voir dire qu'elle sera tenue de payer également » pour la portion qui lui appartenoit comme héri» tière. Les officiers du bureau des finances, pour » ajouter à la solemnité de leur jugement, invitent » Dumoulin & plusieurs autres avocats, de monter » sur le siége avec eux ; tous, d'une voix unanime, » sont d'avis que la prétention du procureur du roi

» doit être accueillie, & qu'Agnès Bucquet doit les » lods, non-seulement pour les portions de ses co- » héritiers, mais même pour la sienne propre. Du- » moulin est le seul pour affranchir cette portion : » il veut motiver son opinion ; mais elle paroît si » nouvelle, que ses collégues refusent de l'enten- » dre : *Omnibus pro actore contendentibus, ego solus* » *reum absolvendum censui........ analysim meam* » *explicare volui........... sed illis audire non* » *libuit* ».

Ce qui est très-remarquable dans le récit de Dumoulin, c'est le motif sur lequel se fondoit le procureur du roi. Une licitation, disoit-il, est une vente : or, l'article 55 de la coutume assujettit les ventes au droit de lods pour la totalité du prix. Agnès Bucquet doit donc payer, même pour sa portion, puisqu'elle est comprise dans l'adjudication : *Consuetudo statuit simpliciter laudimia deberi de re venditâ, sed tota domus fuit adjudicata ; ergo pro ratione totius domûs debentur.*

Sur l'appel, cette sentence fut infirmée par arrêt de 1536 ; il fut jugé que le cohéritier-adjudicataire, débiteur des lods pour les portions de ses cohéritiers, en étoit affranchi pour lui-même. C'est le premier pas de la jurisprudence vers l'affranchissement.

Dumoulin continue, & rend compte des motifs de cet arrêt. Il est juste, dit-il ; car il est clair, *exploratissimum est*, que les lods ne sont dus que dans le cas de vente : or, dans cette licitation, point de véritable vente que pour les portions des deux cohéritiers d'Agnès Bucquet ; ces portions seules avoient été vendues, on ne pouvoit pas dire que l'adjudicataire avoit acheté celle qui lui appartenoit : *hic non fuit in veritate & in effectu venditio, nisi pro duabus partibus cohæredum, non autem pro parte agnetis.*

Il étoit donc alors universellement reçu que la licitation, du moins pour les portions qui n'appartenoient pas à l'adjudicataire, étoit une véritable vente. Si Dumoulin avoit ce préjugé, combien n'étoit-il pas enraciné chez les autres ?

Il n'est pas possible d'en douter. Telle étoit la manière de voir des magistrats qui, cinq ans auparavant, avoient présidé à la rédaction de la coutume de Montargis ; s'ils ont négligé de statuer, par une disposition précise, sur le droit de Quint en matière de licitation, on ne peut donc pas supposer qu'ils ont entendu se référer au droit commun coutumier ; il faut tenir, au contraire, que, persuadés que la licitation n'étoit autre chose qu'une vente, ils ont pensé qu'ayant, par un article formel, assujetti la vente au droit de Quint, il ne leur restoit plus rien à dire sur la licitation. Qu'est-ce que la licitation ? Un mode de partage ; une voie de droit introduite pour faire sortir de l'indivision l'immeuble commun entre plusieurs co-propriétaires, qui n'est pas susceptible de section corporelle, ou dont la section corporelle seroit trop incommode aux co-propriétaires. On a recours à la licitation pour partager ce qu'on ne peut ou ce qu'on ne veut pas partager autrement. *Est modus divisionis, imò ipsa divisio rei non divisibilis libenter aut non libenter.* On opére constamment par voie de partage, lorsque dans un partage on donne tout l'immeuble à l'un des co-propriétaires, à la charge de payer aux autres leur portion en argent, suivant l'évaluation convenue ; c'est ce qu'on appelle *partage avec soute*. Qu'est-ce que liciter ? sinon procéder de manière que l'immeuble soit donné à un des co-propriétaires, à la charge de payer aux autres leur portion en argent, suivant le prix auquel elles sont fixées à l'amiable ou en justice. Qu'on opère ainsi avant, après, ou lorsqu'on fait le partage, d'une succession, c'est toujours opérer de la même manière ; liciter avant le partage, c'est partager l'immeuble ; liciter par anticipation sur le partage général ; liciter après le partage général, c'est ajouter au partage qui ne portoit point sur l'immeuble à liciter ; le partage spécial de cet immeuble, c'est compléter le partage, en faisant sortir de l'indivision ce qui y étoit resté, nonobstant le partage du surplus des effets.

L'évidence de ces idées devroit dispenser de toute citation d'autorité.

La licitation est chez nous ce qu'elle étoit chez les Romains, de qui nous l'avons empruntée. Qu'étoit-elle chez les Romains ? Un mode de partage, une des suites de l'action en partage. *Si familiæ erciscundæ, vel communi dividundo judicium agatur, atque divisio ita difficilis sit ut penè impossibilis esse videatur, potest judex in unam personam totam condemnationem conferre, & adjudicare omnes.* L. 55. ff. *Familiæ erciscundæ adversùs eum cùm pro tibi idem prædium commune esse cœpit, communi dividundo judicio consiste, eâ actione, aut universum prædium ex solutâ socio prædii parte obtinebis, si licitatione viceris, aut pretii portionem consequeris, si meliorem alius conditionem obtulerit : quòd si divisio prædii sine cujusquam injuriâ commodè fieri potuerit, portionem suis finibus tibi adjudicatam possidebis.* L. 1, cod. *communi dividundo.*

Suivant nos auteurs de droit écrit, les collicitans sont des copartageans. *In judicio familiæ erciscundæ receptum est ut uni res adjudicari possit : licitationem lex admittit inter cohæredes, ita ut non tam vendant quàm dividant.* Ce sont les termes de Ferrière, sur la question 48 de Guy-Pape.

Le langage de ces jurisconsultes est celui des auteurs qui ont écrit dans les pays de coutumes.

Dumoulin, sur l'article 22 de l'ancienne coutume de Paris, 33 de la nouvelle, glose 1, nombre 73, décide que la licitation n'est point un contrat principal & qui subsiste indépendamment du partage qui l'a précédé, mais l'exécution & la fin du partage : de ce principe il conclut, qu'il n'y a point de différence entre la licitation & le partage dans lequel tout l'immeuble est mis dans un lot, à charge de récompense envers les autres. *Licitatio & assignatio uni è sociis non est contractus per se æquè principaliter subsistens & separatus à divisione, sed executio & finis divisionis*

divisionis captæ; quare idem judicandum puto quòd de merâ assignatione uni facti in divisione.

Venditio facta consorti, cum quo est actio passiva & activa ad divisionem, est assignatio portionis pecuniariæ quæ fundiariam representat, & nihil refert an cuiquam portio sua in fundis hæreditariis, an in pecuniâ assignetur. D'Argentré, sur l'article 73 de l'ancienne coutume de Bretagne, note 4, nombre 3.

On ne peut donc en douter : parmi nous comme chez les Romains, en pays coutumier comme en pays de droit écrit, la licitation est une opération de partage ; c'est le principe de tous nos auteurs. Ils ont conclu que la licitation entre cohéritiers n'est point sujette aux droits de vente dans les coutumes où les partages, même avec soute, ne font point ouverture à ces droits. Le même principe conduit nécessairement à tenir que ces droits sont dus sur licitation entre cohéritiers, dans les pays où ils sont dus sur les partages avec soute. C'est, comme essentiellement renfermée dans les opérations du partage, que la licitation est franche à Paris & dans les coutumes semblables ; comme essentiellement renfermée dans les opérations du partage, elle cesse donc d'être franche quand les opérations du partage ne le sont pas, & elle tombe dans l'application des textes qui les soumettent aux droits seigneuriaux.

Trois classes de coutumes.

Il y en a qui, comme la coutume générale de Vermandois, autorisent le seigneur à percevoir les droits de ventes sur la soute de partage, quelles que soient la proportion de la soute avec l'immeuble dont elle est le prix, & la nature des effets mobiliers dans laquelle elle doit être payée. D'autres coutumes, sans rechercher quelle est la proportion de la soute avec l'immeuble dont elle est le prix, mais, prenant en considération la nature des effets mobiliers dans lesquels elle se trouve payée, la rendent stérile pour le seigneur, lorsqu'elle se paye en deniers ou effets communs, & lui font produire des droits de vente dans le cas opposé. D'autres, au contraire, sans rechercher comme la soute se paye, veulent qu'on examine si l'opération d'où elle résulte est *vendition plus que partage, ou partage plus que vendition;* &, pour vider cette question, elles renvoient à la proportion qui se trouve entre la soute & la moitié de la valeur de l'immeuble dont elle est le prix ; de manière que, si la soute excéde cette proportion, le traité est regardé comme vendition ; que, si au contraire la soute est plus foible, le traité est regardé comme partage, & il ne produit point de droits.

Sans prétendre épuiser tous les exemples de ces trois classes de coutumes, on se contentera d'indiquer, *dans la première classe*, les coutumes d'Etampes (article 57), de Dunois (article 44) ; *dans la seconde classe*, les coutumes de Tours (article 57), Nivernois, (article 24), Auxerre (article 87), Montargis (article 51 des fiefs), Loudon (article 28 du titre 14) ; *dans la troisième classe*, Blois (article 88), Troies (article 57).

§. IV. *Si le mari, pendant la communauté, se rend adjudicataire, par licitation, d'un héritage dont sa femme est propriétaire par indivis, le droit de Quint est-il du au seigneur ?*

Le changement que le mariage produit dans la personne de la femme, en la soumettant à la puissance de son mari, en produit constamment un autre par rapport à ses biens ; le mari en devient le maître au moment de leur union : *bonum erat mulierem quæ seipsam marito committit, res etiam ejusdem pati arbitrio gubernari.* L. 8, cod. de pactis convent.

Par une suite de ce changement, le mari peut agir seul en justice contre les détenteurs, poursuivre les débiteurs, intenter complainte pour raison des mêmes biens : il est exposé aux poursuites des créanciers de sa femme, aux actions réelles ou personnelles ; ce qui fait dire aux jurisconsultes, que la dot de la femme devient le propre bien du mari. *Si res in dotem dentur, puto in bonis mariti fieri.* L. 7, §. 3, ff. *de jure dot.* *L.* 21, §. 4, ff. *ad municip.*

Il est cependant vrai de dire que la femme conserve la propriété de son bien : *Quamvis in bonis mariti dos, mulieris tamen.* l. 7, §. 4, ff. *de jure dotium*, & que cette propriété ne réside point dans la personne du mari : *cùm eædem res ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanserint dominio, non enim quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideò veritas deleta vel confusa est.* L. 30, C. *de jure dotium.*

Et si la proposition est constante dans l'esprit des loix romaines, elle l'est, à plus forte raison, dans le pays coutumier, suivant lequel le droit du mari sur les biens de la femme a encore moins d'étendue, & n'emporte qu'une jouissance & une administration.

Le mari & la femme, il est vrai, ne forment qu'un tout, dont le mari est le chef, mais les droits des deux, qui composent ce tout, sont distingués, sans que la propriété de l'un se communique à l'autre.

Le mari a la jouissance ; mais cette jouissance, qui a pour objet de le mettre en état de porter les charges du mariage, ne le rend pas propriétaire.

Il faut donc conclure que le mari n'a point la propriété du bien de sa femme, & qu'il ne peut, par conséquent, être regardé lui-même comme co-héritier d'une succession échue à sa femme.

Cette qualité de propriétaire éloigné, celle d'acquéreur étranger, devenue constante lorsqu'il se rend adjudicataire par licitation d'un héritage dont sa femme est propriétaire pour une partie, semble l'obliger au payement des droits ; mais, lorsqu'on

examine quel est en ce cas l'effet de la licitation, le droit du seigneur disparoît entièrement.

L'effet ordinaire d'une acquisition faite pendant la communauté, est d'acquérir aux deux conjoints un droit sur la chose, qui s'étend sur la totalité, qui se communique également à l'un & à l'autre, & qui ne se fixe sur l'une des deux têtes, que lors du partage de cette communauté : mais on ne peut pas dire la même chose dans le cas de l'adjudication, par licitation, d'une portion d'héritage dont la femme est propriétaire en partie.

Il est certain que la portion qui appartient déjà à l'un des deux, est le motif de l'acquisition de l'autre; que c'est la bienséance de cet héritage, pour celui qui est déjà propriétaire en partie, & l'intérêt de sortir de la société que la commune possession produit, & d'en éviter les inconvéniens, qui donne lieu au mari de se rendre adjudicataire; & il faut en conclure, que c'est pour la femme qu'il acquiert, & non pour la communauté dans laquelle sa succession ne trouvera qu'une action de mi-denier, & par conséquent, que l'action, à fin de payement des droits seigneuriaux, seroit mal fondée.

C'est ainsi que, dans le cas du retrait lignager ou féodal exercé pendant le mariage, l'héritage retiré appartient, en entier, à celui du chef duquel le retrait a été exercé, sauf la même action de-mi-denier.

Quand même le mari acquerroit en ce cas pour la communauté, la même action ne pourroit être autorisée, & elle dépendroit de l'événement de l'acte qui doit diviser les intérêts communs.

Cet acte, qui se fait en exécution de l'adjudication, se joint à l'adjudication même, ou fait disparoître le temps intermédiaire qui s'est écoulé; on juge de l'effet de l'adjudication, par le partage qui en est la suite.

C'est alors seulement qu'on pourroit se déterminer sur le droit du seigneur, qui jusques-là demeureroit nécessairement en suspens.

En effet si, par l'événement de ce partage, l'héritage entier demeure à la femme copropriétaire, il est évident que sa qualité l'affranchit, comme dans le cas contraire, l'action du seigneur ne peut être douteuse contre le mari que le partage auroit laissé en possession de l'héritage.

Si l'on oppose qu'en suspendant ainsi le droit du seigneur, on arrête l'exécution d'un titre authentique, il est facile de répondre que ce titre authentique ne peut avoir d'effet, tant que celui des conjoints qui est copropriétaire ou cohéritier, possède l'héritage avec l'autre conjoint : celui des deux qui est copropriétaire a *jus in re*, dans la totalité de l'héritage adjugé, & son droit est un obstacle perpétuel à l'action du seigneur, jusqu'à ce que, par l'événement du partage, ce droit ait passé à celui des deux qui étoit étranger par rapport à la succession.

§. V. *Est-il du Quint du premier acte entre cohéritiers, conçu en termes de vente, & moyennant un prix payé comptant?*

La négative est sans difficulté; un acte de cette espèce, malgré les caractères extérieurs de vente, n'est autre chose qu'un partage & une transaction faite en même temps sur ce partage.

Il est vrai que tous les actes préparatoires d'un partage ne s'y rencontrent pas; savoir, l'estimation, la prisée, le rapport des experts, les lots, le jet au sort; mais tout cela est substantiellement compris dans ce contrat.

Entre majeurs, il n'est point nécessaire d'observer les solemnités judiciaires d'estimation, de rapport, &c.; mais les héritiers, instruits du prix, de la qualité des biens, & de leurs droits, font en même temps, & par un même traité, leur partage & transigent. Il n'est pas nouveau qu'on fasse un partage par une transaction, & que, sans l'appareil des formalités ordinaires dans cette occasion, les héritiers donnent à l'un une terre & des deniers, & à l'autre le surplus des biens; car, bien qu'il y ait une soute de l'excédent de la plus forte portion, ce n'est pas le prix d'une vente, c'est une vraie soute; cela dépend de la nature des contrats. Ainsi, quand on donne de l'argent dans un contrat de vente, c'est un véritable contrat de vente; c'est le prix de la vente; quand c'est un contrat de change, c'est une récompense du plus de valeur. Si c'est une transaction, il prend la nature de la transaction; si c'est un partage, c'est une véritable soute; le plus & le moins de cette soute ne changent point la nature du contrat.

Tous les docteurs françois qui ont parlé de ces sortes d'actes, ont dit qu'ayant leur rapport à la volonté des parties qui partagent, quelque cession de droit qu'on fasse, quelque argent donné qu'il y ait, ils font partie & ont une exécution de partage: *Totus contractus dicitur divisio, & consequenter nulla jura debentur pro re assignatâ, etiam pro ratâ pecuniæ datæ hæredi*, dit Dumoulin sur l'article 22 de la coutume de Paris.

Aussi les choses ne sont point toujours en état d'être partagées également. Les héritiers mêmes ne sont pas toujours en état de prendre des terres; il faut que l'un prenne tous les héritages, & l'autre la récompense en argent.

En ce cas-là, c'est toujours un partage; &, quoique celui qui ne se charge point des terres, céde ses droits à l'autre qui les prend, & que cette cession se fasse moyennant de l'argent, encore même que cet argent ne soit point de la succession, toutefois ces cessions & ces récompenses en deniers font partie du partage.

Dumoulin, parlant du partage sur l'article 22 de la coutume de Paris, dit que c'est un contrat mixte, composé de cession, de subrogation, de permutation, & même de vente, & néanmoins qu'il n'est

point du de droits de Quint & requint ni de lods & ventes au ſeigneur : *Eſt enim diviſio*, dit cet auteur, *contractus mixtus participans de diſtractu & contractu, de permutatione, & tamen propriam & diſtinctam habet naturam, & ſic, hoc non-obſtante, totus contractus dicitur diviſio*; c'eſt auſſi le ſentiment de d'Argentré ſur la coutume de Bretagne, & de Coquille ſur celle de Nivernois.

La maxime eſt certaine au parlement de Paris. On y juge que le premier acte entre cohéritiers & copartageans, de quelque manière qu'il ſoit conçu, même en termes de ventes & à bourſe déliée, ne doit point de lods & ventes. Il y en a pluſieurs arrêts, & entr'autres un rendu à l'audience de la grand'chambre, ſur les concluſions de M. l'avocat général Talon, le 16 ſeptembre 1648, rapporté dans le premier tome du journal des audiences du parlement de Paris, livre 5, chapitre 37, avec les plaidoyers des avocats & celui de M. l'avocat général.

Dans l'eſpéce de cet arrêt, deux ſœurs étoient cohéritières; l'une vend à l'autre ſa portion héreditaire moyennant 28,000 livres : ſur ce contrat, le ceſſionnaire du ſeigneur prétendoit les lods & ventes; le premier juge les adjugea, mais la ſentence fut infirmée.

Les motifs de cette juriſprudence ſont fort ſenſibles. On a conſidéré qu'il ne ſeroit pas juſte de laiſſer la liberté à des ſeigneurs de troubler des familles, & de les empêcher de ſe tirer, par des accommodemens, de l'embarras où l'on ſe trouve aſſez ſouvent engagé par les ſociétés & communautés de biens; parce que les terres, qui peuvent phyſiquement & naturellement ſe partager, ne peuvent ſouvent être diviſées ſans un notable préjudice. Il arrive tous les jours qu'une terre démembrée diminue de prix conſidérablement, au lieu que, demeurant entière, elle conſerve ſon véritable prix; & cela ſe voit principalement dans les grandes terres.

§. VI. *Le droit de Quint eſt-il du par l'héritier bénéficiaire qui ſe rend adjudicataire d'un fief de la ſucceſſion ?*

Le bénéfice d'inventaire étant donné à tous les héritiers qui veulent s'en ſervir, une conſéquence naturelle & indiſpenſable, eſt que le bénéfice d'inventaire eſt abſolument indépendant de la qualité d'héritier; qu'il n'y eſt qu'accidentel, & qu'il ſuppoſe néceſſairement cette qualité, bien loin de la détruire.

Avant de pouvoir profiter d'un privilége qui n'eſt accordé qu'aux héritiers, il faut commencer par être héritier, l'accident ne pouvant exiſter, que le ſujet auquel il eſt ſuſceptible d'être attaché n'exiſte auparavant. On peut même être tout à la fois héritier pur & ſimple, & héritier par bénéfice d'inventaire. L'héritier renonce ſouvent au bénéfice d'inventaire en faveur de quelqu'un des créanciers, ſans s'en départir à l'égard des autres, & cette qualité ſe voit journellement dans les héritiers des comptables ou de leurs commis (1).

Il y a donc deux manières d'accepter une ſucceſſion, mais non deux eſpéces d'héritiers quant au titre. L'héritier pur & ſimple n'eſt pas plus héritier que l'héritier par bénéfice d'inventaire; &, de cela ſeul que le titre d'héritier leur appartient à tous deux également, tous deux ſont également ſaiſis des biens; tous deux en ſont également propriétaires.

Que la ſucceſſion ſoit plus ou moins chargée de dettes, la propriété de l'héritier par bénéfice d'inventaire n'en reçoit pas plus d'atteinte que celle de l'héritier pur & ſimple. Les dettes ne ſont qu'une charge des biens; l'héritier pur & ſimple & l'héritier par bénéfice d'inventaire en ſont tous deux tenus en leur qualité d'héritier. Si d'un côté le titre d'héritier les rend propriétaires des biens, de l'autre, ils n'ont les biens qu'à condition de payer les dettes; &, ſoit que la ſucceſſion ſoit acceptée purement & ſimplement, ou par bénéfice d'inventaire, les créanciers n'ont qu'un droit d'hypothéque, & non un droit de propriété.

Lorſque l'héritier, ſoit pur & ſimple, ou par bénéfice d'inventaire, acquitte les dettes, il ne fait que ſe libérer; il n'acquiert point les biens qui étoient à lui & qui ne pouvoient y être davantage; il les décharge ſeulement, comme il décharge ſes biens perſonnels, quand il paye une dette qu'il a contractée lui-même.

Il y a plus; les biens & les dettes ne ſont que des acceſſoires de l'hérédité. On peut concevoir une hérédité ſans dettes, comme une hérédité ſans biens; & par conſéquent, quoiqu'il y ait plus de dettes que de biens, la propriété des biens n'en réſide pas moins dans l'héritier qui eſt ſeulement chargé du payement des dettes.

Lorſque l'héritier a accepté la ſucceſſion purement & ſimplement, il eſt tenu des dettes, à quelque ſomme qu'elles montent. Son patrimoine & celui du défunt ſont cenſés n'en faire qu'un; &, par une ſuite néceſſaire, ſi l'héritier a des droits ſur la ſucceſſion, il les confond.

L'héritier par bénéfice d'inventaire n'eſt obligé aux dettes que juſqu'à concurrence des biens qu'il a recueillis; ſes biens & ceux de la ſucceſſion doivent donc demeurer diſtincts & ſéparés; &, par la même raiſon, s'il y avoit des actions contre le défunt, la confuſion ne doit pas s'en faire.

La différente manière dont l'héritier pur & ſimple & l'héritier par bénéfice d'inventaire ſont tenus des dettes, doit naturellement mettre de la différence, non pas dans le titre d'héritier, ou dans le droit d'héritier, ou dans le droit de propriété qui en eſt inté-

(1) Ordonnance de 1563, article 16; arrêt du 16 juillet 1618; Brodeau ſur M. Louet, lettre H, ſommaire 18; arrêt du 16 mars 1735; recueil de juriſprudence civile par Lacombe, *verbo* Héritier, nombre 3.

parable, mais dans l'adminiſtration & la diſpoſition des biens.

En aſſujettiſſant l'héritier par bénéfice d'inventaire à ne payer les dettes que ſur les biens héréditaires, il convenoit de prendre des précautions pour empêcher que ces biens ne fuſſent diſſipés, & il falloit également, ſi l'héritier vouloit les garder, qu'il en payât la juſte valeur aux créanciers.

De-là l'obligation qui lui a été impoſée par nos coutumes de faire faire un inventaire fidéle & exact, de faire la vente & les baux des biens en juſtice, de ne payer les créanciers que ſelon leur rang de préférence ou d'hypothéque; & de-là, pareillement les ſûretés que ſouvent on exige de lui pour la reſtitution du mobilier & des fruits des immeubles.

Auſſi eſt-ce une maxime atteſtée par les plus célébres juriſconſultes, que l'héritier par bénéfice d'inventaire eſt un véritable héritier; qu'il eſt ſaiſi de la ſucceſſion, & que c'eſt en lui que réſide la propriété des biens. *Hæres ſub beneficio inventarii*, dit Dumoulin (1), *eſt verus hæres, quamvis ſub certis modificationibus, & eſt verus dominus rerum hæreditarium, verus vaſſallus.*

« L'héritier par bénéfice d'inventaire, dit Loiſeau (2), eſt un vrai ſeigneur propriétaire & poſſeſſeur des biens de la ſucceſſion; car, continue-t-il, on ne peut pas dire qu'ils ſoient à autre qu'à lui, ni qu'autre en ſoit poſſeſſeur ».

Brodeau ſur M. Louet, lettre H, ſommaire 13, & ſur Paris, article 151, nombre 2, s'explique ainſi qu'il ſuit: « L'héritier par bénéfice d'inventaire eſt, *re verâ hæres*, quelque choſe que les docteurs veulent dire au contraire, l'appelant *quaſi hæredem*, & le comparant au curateur aux biens vacans; car le bénéfice d'inventaire n'augmente & ne diminue rien de la qualité d'héritier, mais opère ſeulement qu'il n'eſt point tenu des dettes, *ultra vires hæreditarias* ».

C'eſt d'après cela qu'on a jugé (3), dans la coutume de Paris, qui n'admet le retrait que pour les propres, qu'un acquêt fait par le défunt, & vendu par décret ſur l'héritier bénéficiaire, étoit ſujet à retrait, comme ſi la vente en étoit faite ſur l'héritier pur & ſimple, quoique la même coutume (4) porte que l'acquêt vendu ſur le curateur aux biens du défunt, ne ſoit pas retrayable. On a décidé en effet, par cet arrêt, que l'acquêt du défunt fait un dégré de ſucceſſion dans l'héritier par bénéfice d'inventaire, auſſi bien que dans l'héritier pur & ſimple; que cet acquêt devient propre dans ſa perſonne, & que conſéquemment l'héritier bénéficiaire eſt propriétaire, même dans le cas où l'héritage eſt vendu pour le payement des dettes.

C'eſt ſur le même fondement que l'héritier par bénéfice d'inventaire ne peut retirer les héritages vendus ſur lui par décret (1), & qu'il n'eſt pas recevable à abandonner les biens de la ſucceſſion, pour ſe diſpenſer de rapporter envers ſes cohéritiers, ou pour demander le douaire contre eux (2).

Vainement diroit-on que ce ſont les créanciers ou la juſtice qui furent les vendeurs; la juſtice & les créanciers n'étoient pas propriétaires. Des créanciers n'ont qu'un droit d'hypothéque, & ne font que provoquer la vente; la fonction du juge, qui interpoſe ſon autorité, ſe borne à ſuppléer le conſentement du débiteur ſur qui la vente ſe fait.

Guyot (3) dit que l'héritier par bénéfice d'inventaire eſt déja ſaiſi par ſa qualité, & que quand il eſt adjudicataire, loin d'être exproprié un ſeul inſtant, cela opère le même effet que s'il avoit payé les créanciers. Cet auteur cite un arrêt du 2 août 1730, qui a décidé que les biens adjugés à l'héritier bénéficiaire, quoiqu'en ligne collatérale, ſont propres dans ſa ſucceſſion; & il en conclut que la cour avoit jugé *que l'héritier adjudicataire n'étoit pas exproprié un ſeul inſtant, & que le décret n'avoit fait que continuer ſa propriété, en la rendant libre de toute hypothéque du chef de ſon auteur.* Un autre arrêt du 4 ſeptembre 1708 (4) avoit déja conſacré le même principe, & pluſieurs autres (5), ont jugé qu'il n'étoit pas du de droits ſeigneuriaux, ſur le fondement « qu'il n'y a point de mutation de vaſſal; que le fonds n'eſt cenſé avoir été mis aux enchères, que pour ſavoir de combien l'héritier doit tenir compte aux créanciers (6); que l'adjudication conſerve plutôt la choſe à l'héritier, qu'elle ne la lui donne, & qu'il en eſt de ce nouveau titre comme d'une tranſaction par laquelle l'ancien propriétaire eſt maintenu dans ſa poſſeſſion moyennant une ſomme d'argent; ou de l'adjudication qui eſt faite, ſoit au tiers-acquéreur qui a été dépoſſédé par la voie hypothécaire, ſoit à celui

(1) Coutume de Paris.

(2) Traité du déguerpiſſement, livre 2, chapitre 3, nombre 3.

(3) Arrêt du 26 mai 1600; Brodeau ſur Paris, 151, nombre 1.

(4 Arrêts des 7 mai 1609, & du mois de juin 1621; Bouguier, lettre A, chapitre 16; arrêts des 15 juillet 1616 & 2 mai 1622; cités par Brodeau ſur M. Louet, lettre H, ſommaire 13.

(1) Arrêt du 20 avril 1682; journal des audiences, tome 3, livre 8, chapitre 15.

( ) Arrêt du 25 février 1702; Augeard, tome 1, chapitre 198.

(3) Traité des fiefs, tome 2, du droit de relief, chapitre 4, nombre 20; & tome 3, des lods & ventes, chapitre 4, nombres 15 & 16.

(4 Arrêts d'Augeard, tome 2, chapitre 46.

(5) Arrêts des 22 févrler 1645 & 22 aout 1689; journal du palais, tome 2; arrêt du parlement de Grenoble, du 8 avril 1654; Salvaing, de l'uſage des fiefs, chapitre 80.

(6) Salvaing, *loc. cit.*

qui fait faire sur lui un décret de l'héritage qu'il avoit acquis (1).

Peut-être verra-t-on avec plaisir la décision des différens auteurs qui ont agité cette question.

Argou, instit. liv. 2, chap. 4, page 168, édit. de 1762. On tient, dit cet auteur, pour *maxime certaine*, au palais, que quand le décret d'un héritage est poursuivi sur un héritier bénéficiaire qui demande & obtient que l'héritage lui soit adjugé pour un certain prix, l'héritier ne doit point les ventes au seigneur, parce qu'en effet il n'y a point de mutation, & *que l'héritier par bénéfice d'inventaire étoit véritable propriétaire de l'héritage*, à la charge de payer les créanciers, ou de leur tenir compte du prix que l'héritage peut valoir, qui n'est que la dernière enchère qui est faite en justice.

Poquet de Livonnière, livre 3, chapitre 4, section 2. Nous estimons qu'il n'est pas du de lods & ventes, parce qu'il n'y a point eu de mutation de propriétaire; que l'héritier ne pouvoit être exproprié que par le décret; ce qui n'est pas arrivé, puisqu'au contraire le décret *n'a fait que confirmer sa possession*; qu'il ne lui a pas transféré une propriété qu'il avoit déjà, & qu'il n'a servi qu'à purger les hypothéques, & fixer le prix dont il est comptable aux créanciers.

Arrêts du 25 mai 1696, & du 30 juillet 1669, qui l'ont ainsi jugé.

Guyot, dans son traité des fiefs, tome 3, p. 158. L'héritier bénéficiaire est déjà *saisi par sa qualité*; quand il se rend adjudicataire, loin d'être exproprié un seul instant, cela opère le même effet que s'il avoit payé les créanciers. Il est censé n'avoir laissé aller le cours de la saisie-réelle, que pour se débarrasser de la discussion.

Il rapporte trois arrêts, après quoi il ajoute, page 260 : *Ces arrêts jugent nettement la question.*

Henrys, livre 3, chapitre 3, question 44. Le fils, ayant succédé au père, a été fait propriétaire de ses biens : les laissant vendre & s'en rendant adjudicataire, il n'acquiert rien de nouveau, & ne fait que conserver ce qu'il avoit.

Et il ne faut pas dire que le fils a été dépossédé par la saisie & criée : car il n'a pas laissé d'en être le maître, & il est toujours censé le vrai propriétaire, puisque c'est sur lui que le décret s'est poursuivi. . . . . & encore qu'il acquière par décret, c'est plutôt pour se conserver ce qu'il a, que pour acquérir de nouveau quelque chose : il se maintient plutôt en sa possession, qu'il n'en acquiert une nouvelle; le décret lui conserve plutôt la chose qu'il ne la lui donne.

Bretonnier, sur Henrys, à l'endroit ci-dessus cité. Le sentiment de Henrys est très-juridique; il est suivi par la jurisprudence des arrêts : il y en a deux rendus pour la province.

(1) Henrys, tome 1, livre 3, question 44, nombre 6.

Cette jurisprudence est aujourd'hui constante dans tous les parlemens du royaume.

Salvaing, Basset, Boniface. L'héritier bénéficiaire est vraiment héritier; il est saisi de plein droit comme l'héritier pur & simple. Le décret ne fait que confirmer en lui ce qui lui étoit déjà acquis de droit. . . . . il n'y a point de changement de propriétaire.

On peut joindre à ces suffrages celui de M. de Lamoignon, dans la cause de Mailly, jugée par l'arrêt du 29 août 1708, rapporté par Augeard.

Qu'importe au seigneur, disoit ce grand magistrat, que son vassal *assure sa proprieté* par des formalités de justice? Quel changement cela produit-il par rapport à lui? L'héritier cesse-t-il, parce qu'il est adjudicataire, d'être le fils du dernier vassal? un décret, une transaction, une adjudication en justice, tout cela change-t-il quelque chose dans la relation qui est entre lui & le seigneur?

Vallin, coutume de la Rochelle, article 3, des fiefs, n° 120, tome 1. Seconde exception en faveur de l'héritier bénéficiaire, qui, en qualité de créancier, se fait adjuger les biens de la succession; il est décidé qu'il ne doit pas de lods & ventes. Henrys, question 44, confirmé par Bretonnier, Salvaing, Basset, Boniface, Argou, Duplessis, Ferriere, Auzanet. *Idem*, l'article 15 des arrêtés de Lamoignon. Guyot, *& le bien est propre aussi pour le tout à cet héritier*; arrêt du 2 août 1730.

§. VII. *Lorsqu'une vente est rescindée pour cause de lésion, & que l'acquéreur préfére de donner le supplément du prix, le Quint est-il du du supplément, & à qui doit-il appartenir, de celui qui étoit fermier au temps de la vente, ou de celui qui tenoit la seigneurie à ferme, lors de la rescision?*

Il est certain qu'il est du un droit de lods pour le supplément du juste prix, parce qu'il fait partie du prix du contrat. La coutume d'Auvergne en a une disposition expresse, article 4 du titre 16; mais la difficulté est de savoir à quel fermier ce droit appartient.

On peut dire, pour le premier fermier, que le supplément qu'on paye n'est que pour parfaire le juste prix; que c'est la même chose que si l'acquéreur l'avoit d'abord déboursé, & que cela a un effet rétroactif, parce qu'en matière de contrats, on regarde toujours le principe & le commencement, & que c'est par là que le reste se régle; *à primordio tituli formatur omnis eventus*, notamment quand le second acte a une dépendance nécessaire du premier, & que l'acquéreur n'a fait que ce qu'il devoit faire au commencement.

Que, comme dans la légitime, le supplément que la loi donne est censé donné par le testament, on peut dire de même que le supplément du juste prix,

que l'acheteur aime mieux fournir que quitter l'héritage, doit être censé compris au contrat, attendû même que ce n'est pas volontairement qu'il le donne, mais par quelque nécessité, & par la force de la loi, qui ajoute elle-même au prix du contrat.

Qu'on peut confirmer cela par le texte de la loi, au code *de donationibus ante nuptias*, où il est dit qu'il faut joindre les nouveaux pactes qu'on fait pour l'augmentation de la dot, aux premiers pactes qui ont été faits pour elle lors du mariage; que de même il est dit, *in l. etiam*, *C. de jure dotium* : *Id quod additamenti causâ in dotem datum est, eâdem actione repetitur*; parce que ce n'est qu'un accessoire qui se régle par le principal.

Au contraire, pour le nouveau fermier, on peut dire que ce sont plutôt deux contrats qu'un seul, & qu'il est vrai de dire que par le premier, le vendeur n'ayant, à proprement parler, vendu qu'une partie du fonds, il est censé vendre le reste par le second; que quand ce ne seroit qu'un seul contrat, & qu'on pourroit confondre les deux, ce ne seroit pas toujours une même vente; c'en seroit une nouvelle, parce que le prix est de l'essence & substance du contrat de vendition, & qu'on ne peut le changer sans changer le contrat & faire que la vente soit diverse. C'est en effet la disposition de la loi *conventa*, ff. *de contrah. empt.*, laquelle dit que, si les parties conviennent, *de augendo vel minuendo pretio*, *receditur à priore contractu & nova emptio intercessisse videtur*; c'est parce que, renouveler un contrat, *circa substantialia*, en ce qui concerne son essence, c'est faire un nouveau contrat, *quia renovatio includit novationem : novatio autem prioris obligationis peremptionem ejusque transfusionem in sequentem*. Loi 1, ff. *de donationibus*.

Et, pour mieux presser ce raisonnement, on peut dire, ou que les deux contrats n'en font qu'un, & que ce n'est qu'une même vente, ou bien qu'ils sont considérés comme deux divers actes; qu'au premier cas, tant s'en faut que le premier attire le second, qu'au contraire le premier s'éteint & se perd dans le second; que c'est dans lui qu'il se fond: *Si quidem renovatus contractus est, novus & alius contractus*.

Que s'il faut plutôt se tenir au second, & dire que c'est une double vente; en ce cas, que l'une n'attire pas l'autre, & que, comme ce sont deux ventes diverses, chaque fermier doit avoir son lot.

C'est de la sorte qu'il faut résoudre la question, ayant été ainsi jugée par arrêt du parlement de Bretagne, du 11 mars 1576, & par arrêt du parlement de Paris, de l'an 1563, pour la reine d'Ecosse, douairière, ainsi que l'assure Ragueau sur l'article 8 du titre 6 de la coutume de Berry, & Charondas, au livre 6, chapitre 67 de ses réponses, & au livre 7, chapitre 113, &, après eux, M. Maynard, au livre 6, chapitre 86 de ses questions notables, où il cite encore Chopin, livre 1, *de moribus Parisiorum*, titre 2, & livre 2, *de domanio Franciæ*, titre 5, article 6. Il est vrai qu'il n'est point dû de Quint des transactions, lorsque celui qui posséde la chose la retient, ainsi que le remarque M. Louet & son commentateur, lettre T, nombre 5, parce que *possessor non mutatur*, & qu'il n'est pas censé acquérir l'héritage de nouveau. Mais ce qui se dit des transactions ne peut pas se tirer à conséquence pour les ventes. Si le Quint n'est pas du des transactions, c'est parce que celui qui rend quelqu'argent est plutôt censé le donner pour se rédîmer de procès & acheter le repos, que pour acquérir un droit qu'il n'avoit pas. L'aversion des procès est si favorable, que cette seule considération peut servir de motif valable. Mais il n'en est pas de même d'un acquéreur qui, poursuivi par le vendeur pour la rescision d'une vente par la voie de déception d'outre moitié, & n'en pouvant empêcher la résolution, aime mieux suppléer le juste prix, qu'abandonner l'héritage; que si, avant que le jugement fût rendu, il s'accommodoit & rendoit d'abord quelque chose, mais moins que le supplément prétendu, peut-être qu'en ce cas, le lods n'en seroit pas du, puisque ce seroit par forme de transaction, & pour sortir de procès.

Mais, autrement, il est vrai de dire que c'est une nouvelle ou seconde vente; que, par la première, partie de l'héritage ayant été seulement vendue, c'est le reste qu'on vend; qu'il faut, pour cet effet, former une division du fonds, & en établir deux diverses ventes, mais plutôt en vérité que par fiction; qu'aussi, de droit, autant il y a de stipulations, autant de ventes diverses, *& quot sunt pretia, tot sunt venditiones*; *l. juris gentium*, §. *adeò*, ff. *de pactis*; *l. scire debemus*, *ff. de verbor. obligat.* L'arrêt du parlement de Bretagne, ci-dessus cité, est dans le recueil de Dufail.

§. VIII. *De la folle enchère.*

L'adjudication en justice n'est autre chose qu'un contrat de vente, dans lequel le juge stipule pour le propriétaire, au profit des créanciers; ainsi point de différence relativement aux droits seigneuriaux, entre cette espéce d'aliénation, & la vente pure & simple; conséquemment en thèse générale, deux adjudications successives de même objet, quoique peu distantes l'une de l'autre, sont par elles-mêmes productives des lods & ventes.

Mais cette maxime est-elle applicable au cas de la folle enchère? Alors la deuxième adjudication est résolutoire de la précédente; un contrat ainsi rescindé, sera-t-il néanmoins assujetti aux lods & ventes? Voilà le point de la question.

D'abord il n'y en a pas relativement à la deuxiéme adjudication; elle est incontestablement assujettie aux droits seigneuriaux; le doute ne porte que sur la première, & la raison de douter, on vient de le dire, c'est qu'elle est résolue.

Cette question a partagé les auteurs ; les uns assujettissent également les deux adjudications aux droits seigneuriaux ; les autres veulent que la première en soit exempte ; « le second adjudicataire, » disent les derniers, est censé tirer son droit de » la partie saisie, & non du premier adjudicataire, » sur la tête duquel la propriété de l'héritage n'a » point résidé, au moyen de ce qu'il n'a pas payé » son prix. Les ventes judiciaires se font toujours » sous l'obligation de payer comptant ; n'y avant » point eu de payement, il n'y a point de vente, » parce que la condition de payer comptant est ré- » solutoire ».

Même variété dans la jurisprudence ; il y a des arrêts qui assujettissent le premier adjudicataire aux lods, & d'autres qui l'en affranchissent.

Cette variété dans les opinions nous renvoye naturellement aux principes de la matière : une fois connue, peut-être verra-t-on que la discordance des arrêts n'est qu'apparente. Les principes, les voici.

1° Un contrat, par lui-même productif des droits seigneuriaux, peut en être affranchi par une résolution subséquente.

2° Cet affranchissement a lieu toutes les fois que la résolution s'opère par une clause inhérente au contrat, *ex causâ inherente contractui*.

3° L'obligation imposée à l'acquéreur de payer comptant le prix de la vente, est mise au nombre des clauses inhérentes au contrat.

Mais toutes les ventes judiciaires sont faites à la charge par l'acquéreur de payer comptant, ou ce qui est la même chose, dans un délai très-bref.

Ainsi, disent les partisans de l'exemption des droits, lorsque, faute par l'adjudicataire d'avoir rempli cette condition, on procède à une seconde adjudication, la première est résolue par une cause inhérente au contrat ; conséquemment point de lods & ventes.

Cette conséquence seroit sans réplique, si la régle n'étoit modifiée par aucune exception ; mais, pour que le défaut de payement du prix opère une résolution absolue, telle qu'elle doit être pour emporter l'exemption des droits seigneuriaux, on exige le concours de deux circonstances.

1° Que le contrat soit résolu purement & simplement *mero distractu*, disent les auteurs, c'est-à-dire que la résolution se fasse sans nouveau prix, sans aucune espéce de condition ; on va même plus loin, il faut que l'acquéreur rende les fruits qu'il a perçus, le vendeur, les intérêts qu'il a touchés, ou du moins que l'acte en renferme une compensation ; en un mot, que la rentrée du vendeur dans sa chose, ne laisse subsister aucune trace de la convention primitive.

2° Lors même que la résolution est ainsi pure & simple, on exige en outre qu'elle soit faite dans un bref intervalle, *ex modico intervallo* : « Lorsque » j'ai dit que, quand le prix a été payable comptant, » & qu'il n'a pas été payé, il n'est pas du de lods » même par le contrat ; cela souffre une exception, » lorsque le vendeur a laissé l'acquéreur jouir paisi- » blement pendant un intervalle assez long, parce » qu'alors il est censé avoir abandonné la rigueur de » la première stipulation & avoir tacitement accordé » un terme ». L'annotateur de Boutaric, chapitre des lods, §. 12.

La régle & ses modifications ainsi connues, si l'on jette une deuxiéme fois les yeux sur les arrêts dont la discordance avoit frappé au premier coup d'œil, on voit que cette variété n'est qu'apparente & qu'elle se concilie par le fait.

Lorsqu'immédiatement après l'expiration des délais donnés pour consigner, & avant même que l'adjudicataire ait pris possession de l'immeuble, les créanciers font revendre à sa folle enchère, alors il n'est du qu'un seul droit au seigneur, parce que la première vente est considérée comme nulle, & qu'effectivement elle n'a pas produit une véritable mutation. Tel est le motif de l'affranchissement.

Mais il est clair que ce motif est sans application, lorsque les créanciers ont gardé le silence pendant plusieurs années, & que, profitant de leur facilité, l'adjudicataire s'est mis en possession, & a joui dans cet intervalle en vrai propriétaire ; il est alors impossible de dire qu'il n'y a pas eu de mutation, puisque l'adjudicataire a fait tous les actes de propriété.

Telle est l'espéce d'un arrêt de 1608, rapporté par Brodeau ; cet arrêt adjuge deux droits de lods au seigneur, parce que les créanciers avoient laissé l'adjudicataire jouir pendant dix années.

C'est également l'opinion de Poquet de Livonière : après avoir dit que l'adjudication est anéantie par la folle enchère, & avoir conclu que pour les deux ventes il n'est du qu'un droit au seigneur, cet auteur modifie sa décision en ces termes : « Je conviens » néanmoins qu'il seroit juste de donner deux droits » au seigneur, si le premier adjudicataire étoit » rentré en possession des choses adjugées, en avoit » joui. . . . ; car, en ce cas, la première adjudication » a eu son effet & a produit une vraie mutation.

On trouve encore une très-bonne preuve de cette vérité dans la jurisprudence du conseil, relativement au centiéme denier. » Si le premier adjudicataire, dit » l'auteur du dictionaire des domaines (*verbo* ad- » judication) a été propriétaire & qu'il ait joui, » il est incontestablement du deux droits de cen- » tième denier ». Cet auteur rapporte ensuite plusieurs arrêts du conseil qui l'ont ainsi jugé.

§. IX. *Les ventes pour l'utilité publique donnent-elles ouverture au droit de Quint ?*

Il y a sur ce point diversité d'opinions. Ceux qui pensent que les acquisitions qui ont pour objet l'utilité publique sont affranchies du droit de Quint, donnent pour motif de leur opinion, que l'intérêt des seigneurs doit céder à l'intérêt public. Chopin, sur la coutume d'Anjou, *titre des lods & ventes*, adopte cette opinion. Belordeau, *tome* 2, *livre* 3,

chapitre 15 de ses controverses, rapporte un arrêt conforme du parlement de Bretagne, de l'année 1629, à l'occasion des maisons acquises pour construire le palais de Rennes. M. Maynard, *tome* 1, *livre* 4, *chapitre* 43, pense de même.

« La maxime générale, dit ce savant magistrat, est » qu'en toute aliénation portant translation de seigneurie » & propriété en faveur d'un autre, ce que nous avons » appelé changement de main, outre les déclarations » & modérations qui peuvent être tirées des raisons » & préjugés des précédens chapitres, reçoit une » autre restriction & limitation; savoir, quand telle » aliénation auroit été faite par nécessité privée ou » publique, suivant le sentiment de Bartole, *in leg. & ideò*, ff. *de condict. furt. page* 429, & de Jason, » *in leg. fin.* C. *de jur. emphyt. page* 1973 ».

« Sur ce motif, ajoute M. Maynard, la cour » de Toulouse, par arrêt du 17 juin 1560, contre » le fermier des droits de directe dans Toulouse, » a ordonné que le fonds pris d'une maison » pour élargir une rue ne porteroit aucun droit de » lods & ventes au seigneur direct, pour le prix » qui en avoit été baillé en récompense au proprié- » taire de la maison; cet arrêt en simples termes est » pris des mémoires de M. Jossé.

» Mous ne pouvons cependant taire que bien » que Chopin, conformément à cette doctrine, ait » écrit, lib. 1, *de morib. Parisior.* titre 3, n° 14, » *reipublicæque utilitatis favore, cessare jura dominica*, » & que, dans son traité *de dominio franc.* lib. 3, » cap. 4, il l'ait confirmé en ces termes, *vendi-* » *tionis ex causâ publicâ contractæ, nullum lauda-* » *tivum deberi*; toutefois, au même lieu, il apporte » qu'en semblable différend du seigneur direct, de » quelques mottes de terre ou gazon joignant la » boucherie du châtelet de Paris, que les échevins » de ladite ville avoient achetées pour agrandir les » boucheries, & pour raison duquel achat le seigneur » leur demandoit droit de lods & ventes; ces éche- » vins, pour les raisons ci-dessus, & attendu la cause » & qualité de l'achat, disant n'en être dus aucuns; » il rapporte que la cause plaidée en la cour de » Paris avoit été appointée au conseil, en l'audience » d'après dîner du pénultième mai 1572.

» Mais depuis nous avons appris d'une personne » d'honneur & de capacité, qui le tenoit de M. Brisson, » pour lors un des avocats de la cause, qu'elle avoit » été vuidée & jugée au profit des échevins contre » le seigneur, & conformément au susdit arrêt de » la cour de Toulouse; ce que nous n'aurions voulu » mettre pour ôter tout scrupule qu'on pourroit faire » sur tel appointement en droit, qui intervient quel- » quefois, non tant pour la difficulté de la cause » à juger, que pour la conséquence de la pronon- » ciation pubiique & autres circonstances particulières » qui font renvoyer au conseil ».

Le systême contraire est également fondé en autorités, & sur-tout en raisons.

L'intérêt public est, comme on le voit, le grand mot dont on appuie l'opinion qui prive les seigneurs du droit de Quint. Tout doit céder, dit-on, à cette cause si favorable; & lorsque le bien public l'exige, il n'est personne qui ne doive faire avec empressement le sacrifice de ses droits; le propriétaire doit renoncer à l'héritage de ses pères, à plus forte raison le seigneur doit-il renoncer à ses droits. Ces droits sont le prix du consentement qu'il donne à la vente; mais la vente étant nécessaire, on n'a pas besoin de son consentement; & dès-lors il ne peut pas en demander le prix.

Tel est le précis de tout ce qui a été dit par les auteurs sur cette question; le principe est sans doute incontestable; mais la conséquence qu'on en tire est-elle bien juste?

Tout doit céder à l'intérêt public. Nous avouons ce principe, & il est certainement gravé dans le cœur de tout citoyen. Mais il est inoui de prétendre que cet intérêt public puisse autoriser à priver quelqu'un de ses droits légitimes.

L'édit du préteur défendoit, chez les Romains, de rien entreprendre pour la chose publique, qui pût préjudicier à l'intérêt des particuliers: *Prætor ait, ne quid in loco publico facias neve in eum locum immittas quâ ex re quid illi damni detur, præterquàm quod lege decretove principum tibi concessum sit.* Et la loi 2, au dig. *ne quid in loco publico*, en rapportant cet édit, ajoute qu'il a pour objet de pourvoir à l'utilité publique & à celle des particuliers, & *tàm publicis utilitatibus, quàm privatorum per hoc prospicitur.*

C'est dans ce même esprit que M. Lebret, dans son traité *de la souveraineté*, dit que « quand un » prince ou le corps de ville ont besoin de l'héri- » tage d'un particulier pour accommoder le public, » il n'y a point de difficulté qu'après une première » semonce ils peuvent le contraindre à le délaisser; » mais qu'il seroit injuste, voire tyrannique, que d'user » de ce pouvoir sans payer le prix raisonnable de » l'héritage dont a besoin le public ».

C'est ainsi que se concilient l'intérêt public & l'intérêt légitime de chaque particulier. Le propriétaire doit renoncer à sa propriété & sacrifier l'affection qu'il peut avoir pour elle; mais il a droit d'en demander le prix, & ce prix doit être *un prix raisonnable*, c'est-à-dire la véritable valeur de la chose.

Peut-il en être autrement à l'égard des droits qui sont dus au seigneur?

Qu'est-ce que le seigneur? C'est le propriétaire direct & suzerain. Quels sont ses droits? Ce sont les fruits utiles de sa propriété; il ne s'est dépouillé du domaine utile, que sous la condition qu'à chaque mutation il lui seroit payé une portion de prix, soit à titre de Quint, soit à titre de lods & ventes. La coutume elle-même a érigé ces conventions particulières en loi générale. *En toutes mutations*, elle veut que les droits soient payés (article 33 & 78); elle n'excepte aucun cas; & son silence sur la faveur publique

publique n'eſt point un oubli qu'on puiſſe ſuppléer. Tout ce qu'elle laiſſe à l'arbitrage du juge, eſt de décider s'il y a mutation ou s'il n'y en a pas; on ne peut pas introduire une exception qu'elle n'a pas elle-même expreſſément indiquée.

Les droits du ſeigneur ſont donc de vrais droits de propriété; à ce titre ſeul, la juſtice doit les protéger, comme elle protége ceux du propriétaire utile; elle leur doit même, s'il eſt poſſible, plus de faveur & de protection, puiſque le droit du ſeigneur direct précéde celui du ſeigneur utile; puiſque celui-ci ne tient ſon droit que du premier; puiſqu'enfin le droit de directe gréve & affecte eſſentiellement le droit de propriété.

De-là il ſuit que la même raiſon de juſtice qui exige qu'on paye le prix de la propriété, demande également qu'on paye au ſeigneur le prix de la ſienne.

Ce que produit l'utilité publique à l'égard du propriétaire, c'eſt de le forcer à vendre: ce que produit l'utilité publique à l'égard du ſeigneur, c'eſt de le forcer à voir amortir & éteindre ſa féodalité. Par ce double ſacrifice du propriétaire direct & du propriétaire utile, l'intérêt public obtient tout ce qu'il a droit d'exiger: & il *ſeroit injuſte*, *voire tyrannique* de ne pas payer à l'un & à l'autre *le prix raiſonnable* de la propriété dont on les dépouille.

Si ces idées ſont juſtes & inconteſtables par rapport aux acquiſitions faites pour l'utilité publique, de quelle force ne doivent-elles pas être à l'égard d'une acquiſition faite pour l'utilité particulière d'une ville?

Il ne faut pas, en effet, confondre l'intérêt public de l'état avec celui d'un des corps particuliers qui compoſent cet état; ce ſont deux choſes que les loix ont toujours diſtinguées par les dénominations différentes de *res publicæ*, *res univerſitatis*; mais elles ſont encore plus diſtinguées par la nature qui leur eſt propre.

L'état, ce nom ſacré, ſous la protection duquel chaque citoyen jouit paiſiblement de ſa propriété, a des droits que ne partagèrent jamais avec lui les ſociétés particulières qui ſe forment dans ſon ſein: ſon domaine eſt inaliénable; on ne preſcrit point contre lui; tout doit céder à ſes beſoins & à ſes intérêts.

Mais il n'en eſt pas de même des villes. Elles ne peuvent s'attribuer aucun de ces caractères. Ce ne ſont que des ſociétés locales, formées, à la vérité, pour l'intérêt des membres qui les compoſent; mais qui n'ont d'autres droits ſur eux que ceux que ces membres veulent bien leur accorder, ou que l'autorité vigilante du ſouverain leur attribue. Dans ces ſociétés, ce ſont les habitans en corps qui, ſous le nom de leurs adminiſtrateurs, agiſſent, contractent, veillent aux intérets communs. Si une ville acquiert, elle ne contracte que comme toute autre communauté; ce n'eſt pas l'état qui devient, ſous ſon nom, propriétaire du domaine acquis, ce ſont les habitans en corps, *ut univerſi*, qui ſont propriétaires, parce que c'eſt de leurs deniers que ſe fait l'acquiſition.

Si, pour faire les frais de cette acquiſition, les deniers communs ne ſont pas ſuffiſans, la communauté pourra ſans doute, de l'autorité du prince & du conſentement des habitans, s'impoſer des charges, & faire des levées de deniers; mais la contribution qui s'en fait entre tous les membres, & l'emploi qui tourne à l'utilité de tous, rendent la condition égale entre tous les habitans, & leur ôte tout prétexte de ſe plaindre. Il ſeroit intolérable que, dans cette adminiſtration, un habitant fût plus grévé que l'autre.

Voilà en quoi conſiſte l'adminiſtration des villes, & ce que peut produire en leur faveur la conſidération de l'avantage commun de ceux qui les compoſent. Mais comment concevoir que, ſous le prétexte de cet avantage commun, on puiſſe priver le ſeigneur, du payement de ſes droits ſeigneuriaux, lorſqu'une ville acquiert? Prétendre l'en priver parce que l'acquiſition eſt faite pour le bien commun, c'eſt vouloir l'obliger de ſacrifier gratuitement ſa propriété à l'intérêt de ſes aſſociés; c'eſt prétendre qu'il doit plus qu'un autre à la choſe commune; c'eſt exiger de ſa part une contribution plus forte que celle à laquelle tous les autres membres de la communauté ſont aſſujettis; c'eſt renverſer enfin cette égalité qui forme l'eſſence du contrat ſocial, qui réunit chaque corps-d'habitans en communauté: il doit ſuffire à ce ſeigneur de contribuer au bien commun par le payement de ſa part dans les charges municipales; ce qu'on exigeroit au delà ſeroit évidemment une ſurcharge & une exaction qu'aucun principe de juſtice & d'équité ne peut faire tolérer.

Mais où ne conduiroit pas l'opinion contraire? Ce qu'on feroit pour le bien commun d'une ville, il faudroit l'accorder de même à la faveur de toutes les autres communautés établies dans les villes. Les paroiſſes, les corps religieux, les chapitres, les ſéminaires, les colléges, les hôpitaux, les cours & les ſiéges inférieurs, tous les établiſſemens enfin conſacrés au public dans chaque ville, prétendroient, avec autant de raiſon, l'exemption de tous droits pour leurs acquiſitions, puiſque tous ces corps n'ont d'autre deſtination que d'être utiles aux habitans des lieux dans leſquels l'autorité ſouveraine les a érigés. La plupart des directes des ſeigneurs s'anéantiroient inſenſiblement dans les villes; &, s'il en échappoit quelqu'une à la multiplication ſucceſſive de ces établiſſemens, elles ne ſerviroient qu'à rendre encore plus révoltante l'injuſtice qu'auroient éprouvée les autres ſeigneurs, puiſqu'il ſeroit évident que le hazard ſeul auroit décidé de l'anéantiſſement ou de la conſervation des droits de ces différens ſeigneurs.

Telles ſont les notions ſimples & naturelles que dictent la raiſon & l'équité. Le bien public eſt une loi commune; mais l'empire de cette loi commune ne ſeroit plus, comme le dit M. le Bret, qu'un em-

pire tyrannique, s'il devenoit un prétexte pour gréver un citoyen plus que l'autre : c'est déjà assez que d'exiger du seigneur direct & du seigneur utile le sacrifice de l'attachement qu'ils peuvent avoir à la propriété. Si la société, à laquelle ils font ce sacrifice, ne leur en doit pas de dédommagement, il faut du moins qu'elle leur paie la valeur de ce qu'ils lui abandonnent ; ce dédommagement est de rigueur ; il est dû au propriétaire utile ; il est également dû au propriétaire directe, puisque sa directité n'est qu'une portion de la pleine propriété.

§. X. *Le Quint est-il dû, lorsque le père donne à son fils un immeuble féodal, à la charge de demeurer quitte envers lui des sommes qu'il lui doit?*

Cette question est traitée à l'article Lods et Ventes, mais nous y revenons, parce qu'elle se présente fréquemment.

Il faut convenir qu'en général, quand un débiteur, pour se libérer, donne à son créancier un héritage, à la charge de payer une dette du donateur, ou en payement de ce qu'il doit, ce que les Latins appellent *datio in solutum*, il est dû lods & ventes au seigneur du fief : cela est sans difficulté à l'égard des étrangers, autres que les descendans en ligne directe, parce qu'alors telle donation équipolle à vente, & ne peut être considérée que comme une vente simulée : mais cette maxime n'a pas lieu à l'égard des héritages donnés par les ascendans aux descendans, soit à la charge de payer une dette hypothécaire, soit à condition de demeurer quitte de quelque dette ou obligation, parce qu'alors telle donation est considérée comme une succession anticipée. C'est ce que nous attestent les auteurs les plus accrédités, & ce que les arrêts les plus solemnels ont jugé.

Pocquet de Livonnière a traité la question *ex professo* dans son traité des fiefs, livre 3, chapitre 5.

Il établit dans la section première, que lorsque le débiteur, pour se libérer, donne à son créancier un héritage en payement de ce qu'il lui doit, il est dû lods & ventes au seigneur du fief.

Dans la section deuxième, il ajoute que la maxime établie dans la précédente, doit être restreinte entre étrangers & personnes qui ne sont point héritiers présomptifs l'un de l'autre, mais qu'il en est autrement lorsque les pères & les mères donnent à leurs enfans des héritages pour demeurer quittes de la dot promise ou autrement.

« La plus grande difficulté, dit il, est de savoir » s'il faut tenir la même opinion lorsque les pères » & les mères donnent un héritage à leurs enfans, en » payement de ce qu'ils leur doivent à autre titre, » comme pour demeurer quittes de ce qu'ils ont » emprunté d'eux, du reliquat d'un compte de tu- » telle, des conventions matrimoniales de la mère » prédécédée, &c. Il semble qu'il y ait une grande » différence entre ces espèces & les précédentes. » Lorsque le père & la mère constituent une dot à » leurs enfans, ou leur donnent des héritages pour » l'acquit de cette dot, c'est avancement d'hoirie » non sujette à des droits féodaux ; mais, dans les » dernières espèces, les choses se passent comme » entre étrangers ; ce n'est plus par un devoir natu- » rel, & par force de succession anticipée, que les » pères & mères donnent à leurs enfans, mais pour » s'acquitter d'une dette réelle & effective, telle » qu'elle se peut rencontrer entre personnes qui n'ont » aucune alliance ensemble. C'est ce qui a déter- » miné Brodeau, sur l'article 26 de la coutume de » Paris, à résoudre qu'en ce cas il est dû lods & » ventes ; & Duplessis, sur la même coutume, rap- » porte deux arrêts de 1607 & 1661, par lesquels il » prétend que cela a été jugé ainsi : mais l'opinion » contraire me paroît plus juste & plus raisonnable, » *& lorsqu'un père donne un héritage à son fils pour* » *demeurer quitte de ce qu'il lui doit, ou à la charge* » *de payer d'autres dettes qu'il lui délègue, cela doit* » *toujours passer pour avancement d'hoirie & accom-* » *modement de famille* ».

La raison de décider que donne l'auteur, est sans réplique. « Il ne se fait rien en cela, dit il, qui » n'arriveroit naturellement après la mort du père ; car » le fils deviendroit, comme son héritier, seigneur » & propriétaire des héritages de sa succession, &c, » dans la même qualité, tenu du payement de ses » dettes.

» Quoiqu'il en payât au-delà de sa portion héré- » ditaire, continue-t-il, par accommodement avec » ses cohéritiers, & qu'il prît aussi des héritages » en plus avant & en proportion des dettes dont » il seroit chargé, cela ne le rendroit point sujet » aux droits de lods & ventes, comme tout le » monde en convient : *par conséquent, il ne doit point* » *y avoir lieu de prétendre lods & ventes, lorsque,* » *par une espèce de succession anticipée, le père donne* » *à son fils des héritages, à la charge de payer ses* » *dettes étrangères, & de demeurer quitte de ce qu'il* » *lui doit*, parce que le fils n'est pas étranger à » l'égard des biens de son père, quoique vivant, » à cause de l'espérance de la succession future, qui » lui donne une espèce de seigneurie ».

C'est sur ce fondement que Dupineau, dans son commentaire sur l'article 16 de la coutume d'Anjou, au mot *en donnaison*, décide qu'il n'est point dû de lods & ventes pour donation onéreuse faite à l'héritier présomptif.

Bérault, sur l'article 171 de la coutume de Normandie, est d'avis, que « si le fief a été donné » en payement par un père à son fils, le treizième » n'est pas dû. Il appuie son opinion de deux arrêts » des 28 décembre 1626, & 9 janvier 1627 ».

M. de Lamoignon, en ses arrêtés, titre 12 des droits seigneuriaux, tient pour maxime constante,

» qu'il n'eſt du aucun profit de fief, ni droit de » lods & ventes pour un fief ou héritage rotutier, » baillé en payement d'une ſomme promiſe en fa- » veur de mariage, ou autrement, à un enfant » mâle ou fille, par ſon père & ſa mère ou autre » aſcendant ».

Henrys, dans ſes obſervations, queſtion 28, *examine ſi les lods ſont dus d'une donation en ligne directe faite à la charge de payer les dettes.* Il poſe la queſtion d'après la diſpoſition de la coutume d'Auvergne, bien moins favorable aux deſcendans que celle de Paris; il péſe ſcrupuleuſement les raiſons du ſeigneur pour ſoutenir qu'en ſemblable cas, les lods & ventes ſont dus, & celles du donataire pour prouver que, dans ce cas, il n'eſt pas du de lods & ventes : il argumente pour le ſeigneur de ce que la charge de payer des dettes tient lieu de vendition en proportion d'icelles, & que c'eſt la même choſe que ſi le donataire achetoit partie des biens donnés par l'argent qu'il doit débourſer; ce qui ſe rencontre auſſi bien en la donation que le père fait à ſes enfans, qu'en celle qui ſe fait à des étrangers. Il répond en faveur du donataire, qu'il importe peu que l'acquittement des dettes ſemble tenir lieu de prix, & qu'il ſoit dans une donation ce qu'eſt le retour dans un échange : car, quelques dettes que le fils paye, c'eſt plutôt par une ſuite néceſſaire, & *in conſequentiam, ſi quidem bona non intelliguntur, niſi deducto ære alieno*, que par une intention formelle & première, que, le fils étant cenſé le même que le père, c'eſt toujours le même poſſeſſeur & le même tenancier : *pater & filius natura eadem eſſe perſona penè intelliguntur, & inter eos continuatur potiuſquàm transfertur dominium.* Que cette préſomption, fondée ſur les principes de la nature, & que les loix ont autoriſée, n'a pas lieu ſeulement pour les biens donnés purement & ſimplement, *mais encore pour ceux que la valeur des dettes peut emporter.*

Après avoir ainſi peſé attentivement les raiſons qui militent en faveur du ſeigneur, & celles qui militent en faveur du donataire, l'auteur ne balance point à prononcer *qu'il n'eſt point du de lods & ventes d'une ſemblable donation*; il ajoute que ceci reçoit moins de doute quand le père donne ſes biens ou partie d'iceux aux enfans qui devroient lui ſuccéder; car, en ce cas, *le père n'eſt cenſé qu'anticiper ſa ſucceſſion future; ce qu'il donne n'eſt qu'en avancement d'hoirie.* Or, comme l'enfant ne ſuccéderoit pour le tout ou pour partie, qu'en payant *les dettes à proportion*, & qu'il ne devroit pourtant aucun lods, il faut dire de même pour la *donation chargée de dettes*, parce qu'il n'eſt pas juſte que ce que le père donne de ſon vivant, ſoit moins favorable que ce qu'il laiſſe en mourant, & qu'une ſucceſſion anticipée ſoit traitée plus rigoureuſement qu'une ſucceſſion échue. C'eſt pourquoi il conclut que *ce ſeroit une rigueur trop grande, qu'un fils, donataire de ſon père, à la charge ou en payement de dettes, fût obligé de payer les lods de ce à quoi les dettes ſe montent.*

Pocquet de Livonnière dit que cette queſtion ſe trouve décidée par un arrêt du 12 mai 1631, rapporté au journal des audiences, tome 1, livre 2, chapitre 96.

Henrys autoriſe également ſon opinion du même arrêt du 12 mai 1631, ſuivant lequel il fut jugé que d'une donation faite par une mère à une de ſes filles, en avancement d'hoirie, d'une terre ſeigneuriale, à la charge de payer & acquitter une ſomme de 9,000 livres, laquelle étoit ſpécialement affectée & hypothéquée ſur la terre, il n'étoit point du de lods ni Quint à proportion de la charge. Dans l'eſpéce, il y avoit eu clauſe expreſſe, que la terre demeureroit pour conquêt juſqu'à concurrence de la ſomme de 9,000 livres, d'où l'on inféroit que la donation étoit une eſpéce de vente à proportion de la charge; néanmoins l'arrêt jugea qu'il n'étoit point du de lods & ventes.

L'auteur des obſervations ſur Henrys, après avoir bien examiné la queſtion, dit qu'il eſt certain que dans le pays de droit écrit, il n'eſt rien du pour les donations faites en ligne directe, quoique ce ſoit à la charge de payer les dettes du donateur. Il cite un arrêt rapporté par la Rocheflavin dans ſon traité des droits ſeigneuriaux, chapitre 38, article 6, qui l'a jugé ainſi. Il ajoute que cette propoſition n'eſt pas ſuſceptible de difficulté, parce qu'une ſemblable donation n'eſt qu'une ſucceſſion anticipée; que la choſe doit ſe régler comme ſi le fils avoit ſuccédé à ſon père; dans lequel cas il ſeroit obligé de payer les dettes, ſans payer les lods.

Pothier, dans ſon traité des fiefs, chapitre 5, eſt abſolument de l'avis de Pocquet de Livonnière; il diſtingue entre la vente faite par père & mère à leurs enfans, & les donations faites par père & mère ou autres aſcendans en faveur des deſcendans. *La vente*, dit-il, *produit le profit de Quint; la donation eſt exempte de profit.*

« Il faut prendre garde, continue-t-il, à ne point » abuſer de ce principe, pour aſſujettir au profit de » Quint pluſieurs eſpéces d'accommodemens de fa- » mille entre les pères, les mères & leurs enfans, ſous » prétexte de la reſſemblance apparente des ces » accommodemens de famille avec le contrat de » vente ».

Pothier cite préciſément l'eſpéce d'un père qui donne à ſon fils un fief, ſoit en général, à la charge d'acquitter ſes dettes, ſoit en particulier, à la charge d'acquitter une certaine dette. « Il ſem- » ble, dit-il, qu'il doive être du un profit de Quint, » car la charge d'acquitter les dettes, eſt une charge » qui ſe réduit en argent; la donation faite à cette » charge eſt un contrat équipollent à vente, qui produit » le profit de Quint. Il paroît que donner à la » charge qu'on payera, à mon acquit, 10,000 liv. » que je dois, c'eſt la même choſe que donner à » la charge qu'on me payera 10,000 livres : car

» c'est véritablement me les payer que de les payer » à un autre par mon ordre & à mon acquit : *Quod alterius jussu solvitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset.* Or, si je donnois à mon fils un fief pour » le prix de 10,000 livres qu'il me payeroit, personne ne doute que ce ne fût une vente sujette » au profit de Quint ; donc c'en est une aussi, lorsque je lui donne cette somme, à la charge de » payer à mon créancier cette somme. Nonobstant » ces raisons, Livonnière pense qu'il ne doit point » être du de profit en ce cas : on peut dire, pour » son avis, qu'un père, en donnant à son fils un » héritage à la charge d'acquitter ses dettes, ne fait « qu'anticiper sa succession, que cet enfant n'auroit » pu avoir qu'en payant ses dettes ; il ne se fait » rien par cet acte que ce qui se seroit fait à la mort » du père : cet acte ne contenant donc autre chose » qu'une anticipation de la succession du père, ne » doit point passer pour une vente, en aucune manière, ni donner lieu au profit de Quint ».

» Par la même raison, ce même auteur décide » que, si un père donne un fief à son fils, en acquit de ce qu'il lui doit pour les reprises de sa » mère, soit pour le reliquat du compte de tutelle, » soit pour quelqu'autre chose que ce soit, cet acte » ne doit point passer pour une vente, mais pour » un accommodement de famille ; que l'enfant n'est » point censé avoir acheté le fief par la quittance » qu'il a donnée à son père, de ce que son père » lui devoit ; mais qu'il est censé l'avoir en avancement de succession, parce qu'il n'auroit pu le » prendre dans la succession de son père, qu'à la » charge des dettes dont son père étoit tenu, soit » envers lui, soit envers des tiers ».

§. XI. *Dans la coutume d'Auvergne, le droit de lods est-il du pour une donation en ligne directe, à la charge de payer les dettes du donateur?*

Pour établir que ce droit est du, les seigneurs se fondent sur l'article 3 du titre des achats de ladite coutume d'Auvergne, qui porte que, *si aucun fait donation entre-vifs de ses biens ou de partie d'iceux, à la charge de payer les dettes du donateur, lods & ventes sont dus selon que lesdites dettes monteront.* Le seigneur peut donc soutenir que l'article étant général, & ne faisant aucune limitation, sa disposition doit être étendue aussi-bien aux donations qui se font en ligne directe qu'aux autres ; qu'où la loi ne distingue pas, il n'est pas permis de faire aucune distinction, & qu'il faut croire que, si elle avoit voulu le faire, elle en auroit aussi-bien fait l'exception qu'elle l'a prévue ; qu'il n'y a pas apparence que lorsque la coutume fut rédigée, les états n'ayent pas songé aux donations qu'un père ou autre ascendant pouvoit faire, & par conséquent qu'il faut dire que, comme ils n'ont pas voulu excepter ce qu'ils ont bien prévu, ils ont bien entendu qu'il fût compris dans une disposition, sinon générale, du moins indéfinie.

Le seigneur peut ajouter qu'il y a d'autant moins de raison de distinguer la ligne directe d'avec la collatérale, & de séparer les donations qu'un père fait à ses enfans, qu'il y a identité de raison, & que le motif de la coutume s'applique aussi-bien à la donation d'un père qu'a celle d'un autre parent : si la coutume, qui ne veut pas que le lods se paye des donations, veut pourtant qu'on les paye de ce que montent les dettes, c'est parce que la charge de payer les dettes tient lieu de vendition à proportion d'icelle, & que c'est la même chose que si le donateur achetoit partie des biens donnés pour l'argent qu'il doit débourser. Mais, si c'est parce que la donation, pour ce regard, tient lieu de vente, & en prend la nature, il semble qu'on doit avouer que cela se rencontre aussi-bien dans la donation que le père fait a ses enfans, que dans celle que fait un oncle à son neveu, & qu'il est vrai de dire qu'en l'une & en l'autre, le fils & le neveu sont censés en quelque façon, acheter à prix d'argent ce que les dettes peuvent emporter de la valeur des biens donnés.

Enfin, le seigneur peut dire que le droit commun, & par la disposition de la loi dernière, C. *de jure emphiteot.*, le lods étant du de toute aliénation, & aussi-bien des donations que des ventes, puisque l'empereur parle *non tantùm de pretio, sed etiam de æstimatione loci qui in alteram personam transfertur*, il s'ensuit que l'article de la coutume en est moins favorable, & qu'il doit être plutôt restreint qu'étendu quant à l'exemption du lods.

Les donataires peuvent, au contraire, soutenir, qu'encore que la coutume soit conçue en termes indéfinis, on ne peut pourtant pas l'étendre aux donations que les ascendans font aux descendans, puisqu'elles sont toujonrs censées exceptées ; qu'en cas de doute, il faut plutôt recourir au droit commun, & s'attacher à ce qui est favorable, qu'étendre une chose rigoureuse ; que, comme régulièrement & presqu'en toutes les coutumes, du père aux enfans, il n'y a point de mutation & par conséquent point d'obligation de payer le lods, aussi la coutume n'a pas entendu obliger les enfans à payer ce droit, non plus pour ce que les dettes montent, que pour le surplus : quoi qu'il en soit, que pour introduire cette sujétion contre l'usage commun, il faudroit que la coutume l'eût dit plus expressément ; autrement, qu'étant en ce point demeurée muette, c'est par le même usage commun qu'il faut régler sa disposition ; que, puisque c'est chose odieuse qu'un fils, prenant les biens de la main du père, en paye le lods, il faut aussi, qu'en cela, la coutume soit plutôt restreinte qu'étendue, par cette régle vulgaire, qui veut l'ampliation des faveurs, & la restriction des droits qui sont insolites ; que, quand il seroit vrai que, de droit commun, le lods seroit du des donations, ce ne pourroit être qu'en ligne collatérale & entre étrangers ; & il seroit toujours véritable que le

droit commun rejette ce droit en ligne directe, &, qu'à l'égard des enfans & descendans, il ne peut être censé qu'extraordinaire & odieux. Qu'en effet, suivant les articles 3 & 32 de la coutume de Paris, n'étant dû au seigneur féodal du fief qui échet par succession des ascendans, que la bouche & les mains, si ce n'est pour les fiefs qui se gouvernent suivant la coutume du Vexin François, auxquels il est dû relief à toutes mutations, Dumoulin, sur l'ancienne coutume, titre 1, §. 2, sur ce mot *le Vexin*, remarque que c'est un droit odieux & introduit par quelque seigneur avare & trop dur.

C'est de-là que les donataires peuvent inférer que, pour pénétrer l'intention de la coutume il faut considérer ce qu'elle a voulu faire & quel a été son but; qu'elle n'a pas entendu accroître l'obligation des lods, mais bien la diminuer, & en soulager plutôt les emphytéotes que les surcharger: donc, que, quand elle a parlé des donations, & restreint le lods d'icelles à ce que se montent les dettes, elle n'a entendu parler que des donations dont le lods pouvoit être dû, & pour lesquelles on pouvoit disputer ce droit, & non des donations desquelles le lods n'est pas dû communément. Que, comme la raison & l'équité répugnent qu'on puisse demander ce droit en ligne directe, il répugne aussi d'étendre la disposition de la coutume à ce qu'elle n'a point dit; qu'ainsi l'on ne peut se prévaloir de ce qu'elle est conçues en terme indéfinis; car, quoiqu'on tienne que communément, *indefinitum æquipollet universali*, cela n'a pourtant point de lieu *in feudis nec in materiâ strictâ & odiosâ*, *ut post alios tradit Surdus decisione* 188. Que, pour établir cette règle, il faut qu'il y ait autant de raison, & qu'autrement, selon les docteurs, *indefinita dictio, sive locutio, non prœjertur ad omnes, ubi non est eadem ratio.*

Qu'au reste, on ne peut pas douter qu'il ne soit vrai que communément le lods n'est dû ni des donations ni des successions en ligne directe, & que cette régle ne soit aussi commune en pays coutumier qu'en pays de droit écrit, si l'on excepte quelques coutumes, comme celle du Vexin François, & celle du Perche, article 31, titre des fiefs, & encore quelques endroits en Lyonnois & Forès, où les seigneurs sont fondés, en titre particulier, de prendre la reconnoissance de père à fils, & pour icelle un droit de mi-lods, ainsi que Tronçon l'a remarqué sur l'article 3 de la coutume de Paris. Que, presque partout ailleurs, semblables donations & successions de père à fils sont exemptes de ce tribut; que, s'il faut en chercher la raison, c'est parce que le lods n'est dû qu'à cause que les biens changent de main & passent d'une personne à l'autre, ce qu'on ne peut dire entre le père & le fils; que, comme il n'y a point de mutation entre ces personnes, que le fils n'est pas censé nouveau possesseur, & qu'il est plutôt présumé continuer la possession qu'il avoit, qu'en acquérir une nouvelle, il ne doit point aussi de lods; que c'est une suite naturelle, & que la loi l'a si bien reconnu, qu'elle a voulu que le fils qui succéde au père fut plutôt appelé *suus quàm alterius hæres.*

Qu'il n'importe pas que l'acquittement des dettes semble tenir lieu de prix, & qu'il soit en une donation ce qu'est le retour en un échange; car, si cette raison est plausible, elle ne l'est pas aussi bien pour la donation du père au fils que pour les autres; qu'il y a bien de la différence, & que quelques dettes que le fils paye, c'est plutôt par une suite nécessaire, *& in consequentiam, si quidem bona non dicuntur, nisi deducto ære alieno*, que par une intention formelle & première; qu'au lieu qu'en donnant à un étranger un héritage, à la charge de payer trois mille livres de dettes, on songe aussi-tôt à s'acquitter qu'à donner, & que cette charge n'occupe pas moins la pensée du donateur que le bienfait; au lieu qu'en déduisant ce que le donataire doit payer, le donateur n'entend donner que le reste. Au contraire, le père donnant à son fils, il entend plutôt tout donner, qu'il n'entend limiter l'effet de la donation; &, s'il le charge de dettes, c'est qu'il ne peut pas mieux faire, & que c'est une charge inséparable; qu'il faut présumer que le père songe plutôt à la donation qu'à la condition, & qu'il ne donneroit pas moins quand il n'y auroit point de dettes.

On peut ajouter que c'est justement en ligne collatérale qu'on paye le lods à raison des dettes; parce qu'il y a mutation, & que le donataire n'est pas le même que le donateur, mais qu'en ligne directe il n'y a point de mutation, & que le fils étant censé le même que le père, c'est toujours une même possession & un même tenancier; que cette présomption, fondée sur les principes de la nature, & que les loix ont autorisée, n'a pas lieu seulement pour les biens donnés purement & simplement, mais encore pour ceux que la valeur des dettes peut emporter; que, soit pour la portion qui est gratuite, soit pour celle qui est onéreuse, c'est toujours une même personne qui posséde les héritages. Quoique le fils soit chargé des dettes, il ne laisse pas d'être fils, & de posséder, comme tel, les biens donnés. La condition d'acquitter les dettes ne change pas sa qualité, & n'empêche pas non plus la subrogation ou plutôt l'identité naturelle qu'elle opère.

Il est vrai, que le père vendant un héritage à son fils, le Quint en est dû; mais c'est parce qu'il ne le lui vend pas comme à un fils, & qu'en cet acte il le considère plutôt comme étranger que comme un autre soi-même; qu'on ne peut pas dire cela de la donation, quoique chargée de dettes; car, comme il a été dit, c'est la qualité du père, c'est l'affection naturelle qui en est le vrai motif, & la charge des dettes ne suit, que parce que c'est une suite nécessaire; qu'ainsi la donation est faite au fils comme fils, & par conséquent que cette charge ne peut empêcher qu'on ne le considère comme une même personne.

§. XII. *Le retrait ducal donne-t-il le droit de Quint ?*

La négative paroît être ſans difficulté.

Ce ſentiment eſt fondé ſur des principes particuliers aux pairies, qui dérivent également & des lettres d'érection & de l'édit de 1711.

Par les lettres d'érection des duchés pairies, l'érection eſt faite en faveur du duc que le roi honore de cette dignité, & après lui en faveur de ſes deſcendans mâles, en loyal mariage, perpétuellement & à toujours. Cette vocation des mâles, ſuivant l'ordre des lignes & de la primogéniture établie par le chef de la maiſon ducale, approuvée & confirmée par le roi, & revêtue de tout le caractère de l'autorité publique par l'enregiſtrement au parlement, forme un ordre particulier de ſucceſſion par rapport aux pairies, & donne à chacun des mâles, dans ſon rang, un droit qui lui eſt acquis par ſa naiſſance : elle n'opère pas une véritable ſubſtitution, puiſque celui qui recueille le duché n'eſt point affranchi des dettes contractées par ceux qui l'ont poſſédé, & qu'il doit même payer le prix de la terre aux filles qui ſont héritières du dernier duc ; mais, quoique la propriété qui lui eſt déférée par les lettres d'érection, ſoit ſoumiſe à des charges, elle n'en eſt pas moins une propriété qui lui eſt acquiſe de plein droit, & à laquelle il ſuccéde, ou en ligne directe, s'il deſcend du dernier poſſeſſeur, ou en collatérale, s'il eſt d'une autre branche.

Il n'eſt pas réduit à acheter la terre comme un étranger ; il en eſt ſaiſi de plein droit ; il la recueille par la voie de ſucceſſion, comme y étant appelé par une loi publique du royaume, qui n'a pas moins de force que les autres loix & coutumes qui réglent l'ordre des ſucceſſions ; &, s'il rembourſe le prix des autres, c'eſt une dette dont il eſt chargé comme héritier du duché, qui ne change point, qui ne détruit point ſa qualité d'héritier, ni le titre de ſa vocation.

Nous avons des exemples pour les biens ordinaires de ce genre de ſucceſſion. L'article 139 de la coutume de Paris porte que *l'héritage retiré par retrait lignager eſt tellement affecté à la famille, que, ſi le retrayant meurt, délaiſſant un héritier des acquêts & un héritier des propres, tel héritage doit appartenir à l'héritier des propres de la ligne dont eſt venu & iſſu ledit héritage, & non à l'héritier des acquêts, en rendant toutefois à l'héritier des acquêts le prix dudit héritage.*

Perſonne ne doute qu'aux termes de cet article, l'héritier des propres qui prend l'héritage, ne le prenne comme héritier & par voie de ſucceſſion : ce qui eſt ſi vrai que cette héritage eſt propre en ſa perſonne & déféré comme tel aux héritiers des propres après ſa mort. L'obligation de remplir le prix de l'héritage, n'opère donc pas pour cela une vente, & n'empêche pas que celui qui le recueille ne le prenne comme héritier.

On doit dire la même choſe, en matière de pairies, & y appliquer les termes de l'article 139 de la coutume de Paris : *La pairie eſt tellement affectée aux deſcendans mâles du premier duc, que, ſi le dernier poſſeſſeur ne laiſſe que des filles, le duché doit appartenir à l'aîné des mâles de l'autre branche, en rembourſant toutefois le prix du duché aux filles du dernier duc.*

C'eſt le même eſprit, c'eſt la même régle qui déférent dans la coutume les propres retirés par retrait lignager, à l'héritier des propres du retrayant, & qui, dans les lettres d'érection en pairie, déférent le duché aux mâles de la maiſon. Dans l'un & dans l'autre cas, il n'en eſt pas moins conſtant que ce rembourſement n'eſt regardé que comme une charge de la ſucceſſion à laquelle on eſt appelé, & non comme le prix d'une ſimple acquiſition.

Ces régles ont ſubſiſté de tout temps, & ce n'eſt pas l'édit de 1711 qui les a introduites ; il n'a fait que les confirmer : ce qu'il a établi de nouveau, eſt uniquement de fixer le prix du rembourſement ſur le pied du denier vingt-cinq du revenu effectif du duché. Avant cet édit, les filles, obligées d'abandonner la terre au mâle qui y étoit appelé, prétendoient être rembourſées ſur le pied de l'eſtimation ; ce qui faiſoit quelquefois monter le prix au denier trente-cinq, & même au denier quarante, & devenoit trop onéreux à celui qui étoit appelé. Le roi n'a pas voulu qu'on pût impoſer une charge ſi dure à un héritier légitime, & qu'on le mît en quelque manière hors d'état de profiter d'une ſucceſſion qui lui étoit déférée ; & en cela il n'a fait que reconnoître d'une manière plus ſolemnelle le droit de ceux qui étoient appelés à la poſſeſſion des pairies.

Si l'article paroît conçu en termes de grâce, *Permettons à l'aîné des mâles de retirer le duché des filles qui en ſont propriétaires, en leur rembourſant le prix dans ſix mois, ſur le pied du denier vingt-cinq du revenu actuel*, cette permiſſion ne tombe pas ſur le droit de retirer le duché, qui a toujours ſubſiſté depuis l'érection des pairies, mais ſur le droit de le retirer au denier vingt-cinq ; ce qui eſt en effet une grâce nouvelle que le roi a faite aux mâles des maiſons ducales.

Il ne faut pas non plus argumenter de ce que les filles du dernier poſſeſſeur ſont traitées comme propriétaires du duché, ni en induire qu'il y ait dans ce cas deux mutations, l'une du dernier duc aux filles, & l'autre des filles au nouveau duc qui retire ; car, ſi les filles ſont traitées comme propriétaires, ce n'eſt que parce qu'il eſt encore incertain ſi le mâle qui eſt appelé voudra retirer & rembourſer : juſqu'à ce qu'il ait retiré, on peut dire, en un ſens, que les filles ſont propriétaires, mais d'une propriété conditionelle & réſoluble, ſi le mâle veut profiter de ſon droit. Quand il en profite, le retrait qu'il exerce a un effet rétroactif au temps du décès du dernier

duc, & efface absolument le droit des filles qu'il évince ; en sorte qu'elles sont regardées comme n'ayant jamais été saisies de la terre ; il est héritier quand il le veut, & par conséquent il succéde immédiatement au dernier duc.

Il est vrai que c'est un genre de succession extraordinaire & singulier aux pairies ; mais c'est toujours une succession déférée par la loi à titre singulier & qui a ses régles propres ; & cela suffit pour qu'il ne soit dû aux seigneurs que le droit de relief. Ce n'est point une vente qui soit faite par un propriétaire libre à un acquéreur étranger, qui est le seul cas qui produise un droit de Quint, suivant nos coutumes.

En effet, dans l'ancien droit des fiefs, il n'étoit pas permis au vassal de vendre son fief à un étranger ; ou au moins il falloit obtenir pour cela le consentement du seigneur. Dans la suite, les fiefs étant devenus patrimoniaux, il a été permis de les vendre, en payant au seigneur le Quint, si mieux il n'aimoit lui-même retirer le fief en remboursant l'acquéreur : mais ce droit nouveau ne peut s'appliquer aux pairies. Quand un mâle capable de les posséder les retire des filles du dernier possesseur, le seigneur dominant n'a point de consentement exprès ou tacite à donner, puisqu'il y a une loi publique qui appelle le nouveau duc, & par conséquent il ne peut exiger le Quint, qui est le véritable prix de ce consentement.

Cette vérité se confirme, en ce que le seigneur qui, en matière de vente, a l'option du retrait féodal ou du Quint, ne pourroit jamais exercer le retrait féodal sur le nouveau duc comme acquéreur : or, s'il ne peut pas exercer le retrait, il ne peut pas non plus prétendre le Quint.

§. XII. *Des coutumes qui portent que les rentes constituées sur un fief donnent ouverture au droit de Quint.*

Pour bien entendre ces coutumes, & les réduire à leur juste valeur, il faut reprendre les choses de très-loin.

Il n'y a qu'un moyen de prévenir l'usure ; c'est d'en établir une légitime : ce principe ne fut jamais bien senti par les Romains, & ne fut connu en France que fort tard. C'est un spectacle aussi bizarre que pitoyable, de voir, pendant sept à huit siécles, la nation aux prises avec les Juifs ; ceux-ci tour-à-tour voleurs & volés, souvent tolérés, quelquefois punis, mais toujours d'une manière injuste, & forcés à augmenter l'usure par les peines mêmes décernées contre eux ; car les profits d'un commerce quelconque doivent nécessairement être proportionnés aux risques qu'on court en le faisant. Vers le treizième siécle, on s'apperçut enfin de la nécessité de fixer par une loi l'intérêt de l'argent. Rien n'étoit plus sage & en apparence plus facile ; cependant on rencontra un obstacle d'autant plus puissant, qu'il tenoit à des idées plus respectables. La puissance spirituelle, armée de quelques passages des écritures, s'opposa à cet établissement avec la plus grande chaleur. Lorsque deux puissances du même ordre se choquent, c'est souvent un bien : mais que peut-il résulter du conflit de deux pouvoirs qui ont un but, des principes & des intérêts différens ? On n'étoit point encore assez avancés pour réduire à sa juste valeur une pareille opposition ; peut-être n'en sçavoit-on pas assez de part ni d'autre pour bien sentir la différence qu'il y a entre l'usure & l'intérêt, entre le prêt & la constitution de rente ; pour s'appercevoir enfin que ces régles, que nous trouvons effectivement dans l'évangile, n'y sont que comme des conseils & non comme des préceptes. Quoi qu'il en soit, il fallut paroître céder ; il fallut plier la loi civile à des loix d'un ordre tout-à-fait différent ; il fallut conséquemment s'écarter des vrais principes : on imagina donc de rendre le créancier de la rente en quelque sorte propriétaire jusqu'à concurrence du capital des fonds qui lui étoient hypothéqués, & les intérêts qu'on faisoit produire à ce capital, furent en conséquence regardés comme tenant lieu à ce créancier des fruits de l'héritage de son débiteur ; héritage dont il étoit censé être devenu propriétaire. Avec cette modification, les contrats de constitution déplurent moins au clergé ; Martin V les approuva par la fameuse extravagante *regimini* de l'an 1425 ; quelque temps après, Sixte III confirma cette approbation, &, en 1441, Charles VII fixa, par un édit, l'intérêt de l'argent au denier douze : c'étoit beaucoup d'avoir fait ce premier pas ; mais malheureusement on n'étoit pas dans le véritable chemin ; cependant on continuoit à marcher. Le systême de la communication de la propriété fit des progrès, au point que, vers le milieu du seizième siécle, Pie V déclara illégitime tout prêt à intérêt fait à des personnes qui n'avoient point de fonds de terre : long-temps auparavant on étoit allé jusqu'à admettre les lignagers au retrait de pareilles rentes.

Lucius en rapporte un arrêt de 1420. Fabert témoigne que, de son temps, c'étoit l'usage dans plusieurs coutumes : cette première erreur donna lieu à une infinité d'autres ; on en porta les conséquences jusqu'à donner le Quint au seigneur féodal, lorsque le propriétaire du fief empruntoit à constitution avec hypothéque de ses biens. Le créancier, disoit-on, est devenu propriétaire du fief jusqu'à concurrence de son capital ; il y a donc changement d'hommes ; il y a donc ouverture aux droits féodaux.

Cette décision, toute absurde qu'elle étoit, fut érigée en loi par ceux qui rédigèrent la coutume de Paris en 1510, & on la trouve encore aujourd'hui dans plusieurs coutumes du royaume. Par une autre conséquence de cette première erreur, on assimiloit ces rentes à celles que nous appelons aujourd'hui foncières, & on les regardoit communément comme non-rachetables, à moins qu'il n'y eût une convention au contraire. Tel étoit l'état des choses, lorsque Dumoulin écrivit son traité *de usuris* : né

pour éclairer toutes les parties de la juriſprudence, il s'apperçut, du premier coup-d'œil, que celle-ci portoit ſur un faux principe ; mais ce n'étoit pas aſſez de combattre cette erreur avec force, il falloit l'attaquer avec ménagement. Au lieu de choquer de front l'opinion reçue, Dumoulin crut devoir prendre un parti mitoyen ; il diſtingua les rentes conſtituées au taux des ordonnances, de celles qui étoient conſtituées à un taux moins fort. Il y en avoit en effet alors de ces deux eſpéces, l'intérêt de l'argent étant trop haut, proportionnément au produit des terres, &, ſur-tout, relativement à la quantité d'eſpéces que la découverte de l'Amérique avoit fait refluer en Europe. Vers le milieu du quinziéme ſiécle, on conſtituoit quelquefois à vingt, vingt-cinq, & même trente pour cent ; ce ſont ces rentes que Dumoulin croit devoir diſtinguer de celles qui étoient conſtituées à douze, puis à quinze pour cent, conformément aux ordonnances de Charles VII & Charles IX. Ces dernières, dit-il, étant d'un produit beaucoup plus fort que celui des héritages, n'ayant aucune proportion avec les fruits naturels des choſes, ne peuvent être aſſimilées au fonds de terre, ne peuvent être regardées que comme des deniers, conſéquemment doivent être perpétuellement rachetables, même ſans convention, &, ſur-tout, ne peuvent donner ouverture aux droits féodaux, lorſqu'elles ſont hypothéquées ſur un fonds féodal. A l'égard des premières, Dumoulin ſemble reſpecter l'opinion reçue, étant proportionnées à la valeur des héritages, étant, par cette raiſon, indifférent au débiteur de les racheter ou non. Je n'oſerois, dit-il, aller juſqu'à les déclarer rachetables de leur nature ; on peut même regarder le créancier de ces rentes comme le propriétaire en quelque ſorte, du fonds qui lui eſt hypothéqué.

De reditibus pecunia conſtitutis ad rationem duodecimæ, eſſentialiter ſunt redimibiles ; de reditu autem unius pro viginti, non auſim pronuntiare ſemper redimi poſſe etiam citra pactum, quia poſſunt emi prædia ſimilis reditûs ; magìs inclinarem ut ſemper redimi poſſent, etiamſi cautum non ſit, niſi ſint conſtituti ad rationem viginti quinque pro uno. Dumoulin, dans cette diſtinction, ſemble perdre de vue cette régle ſi ſage, qu'il faut juger des choſes par leur eſſence, & non par ce qui ne leur eſt qu'accidentel. Or qu'importe à quel taux une rente ſoit conſtituée ? cela ne lui étant qu'accidentel, elle n'en eſt ni plus ni moins foncière, ni plus ni moins rachetable. Sans doute cet homme ſi judicieux crut devoir ce ménagement à l'ignorance de ſon ſiécle ; c'eſt ainſi qu'il préparoit les coups qu'il vouloit porter aux coutumes qui décident que, pour conſtitution de rente ſur un fief, le Quint eſt du au ſeigneur. Il en eût tenté vainement l'abrogation ; il ſe contente d'en détruire preſqu'entièrement les effets, par la diſtinction que nous venons de voir : *Non debent intelligi de reditibus promiſcuis, nec ſanè redimibilibus qui ſpe ſunt ad ſecundum genus, ſed de reditibus primi generis tanto pretio emptis, ut poſſent eſſe non redimibiles.* Le parlement de Paris eut la gloire de déférer le premier aux lumières de ce grand juriſconſulte. Par arrêt du 12 mars 1552, une rente fut déclarée rachetable, quoiqu'elle fût conſtituée au denier vingt, & que la convention de rachat ne fût point ſtipulée au contrat. Cet arrêt eſt rapporté par Pithou, ſur l'article 67 de Troies. Quelque temps après, le même tribunal alla beaucoup plus loin ; il abrogea, par un arrêt ſolemnel, les articles 58, 59, 60 & 61 de la coutume de Paris ; articles qui donnoient au ſeigneur les lods pour rente conſtituée ſur un héritage chargé de cens, avec pareil droit lors du rembourſement du capital de la rente. Cet arrêt eſt de l'année 1557.

Rien de plus ſage que cet arrêt ; cependant, les diſpoſitions qu'il abroge ſe trouvent encore dans pluſieurs coutumes du royaume ; celle de Troies eſt du nombre. L'article 37 porte : *Si le vaſſal vend & conſtitue rente ſur ſon fief, il en doit Quint denier au ſeigneur du fief, & l'acheteur en doit foi & hommage.* Quel ſens doit-on donner aujourd'hui à cet article & à ceux qui ſont conçus de même dans les différentes coutumes ? D'après ce qui vient d'être dit, la ſolution de cette queſtion eſt bien facile. Cet article eſt évidemment une ſuite de cette ancienne erreur qui faiſoit regarder le créancier de la rente comme le propriétaire du fonds hypothéqué. Dumoulin a démontré la fauſſeté de ce ſyſtème ; les arrêts ont achevé de diſſiper l'illuſion. Aujourd'hui le créancier d'une rente hypothéquée ſur un fief n'eſt qu'un ſimple créancier hypothécaire, ne participe en rien à la propriété du fonds qui lui eſt hypothéqué : il n'y a donc point de changemenr de vaſſal par une pareille conſtitution ; il n'y a donc ouverture à aucun droit féodal ; il faut donc regarder les articles comme n'exiſtant plus, puiſqu'ils ne ſont que la conſéquence d'une erreur détruite depuis long-temps.

On pourroit dire que, dans le ſyſtème de Dumoulin, les droits ſont au moins dus pour conſtitution de rente à un taux au-deſſous de celui de l'ordonnance, au denier trente, par exemple : mais il eſt aiſé de voir, par ce que nous avons dit juſqu'ici, que ſi Dumoulin a écrit que de pareilles conſtitutions donnoient ouverture aux droits féodaux, ce n'eſt qu'avec une extrême répugnance qu'il l'a fait, & ſeulement parce qu'il étoit forcé, en quelque ſorte, à cette déciſion par l'eſprit général de ſon ſiécle.

Je m'apperçois bien que je me jette dans une diſſertation fort longue, & conſéquemment fort ennuyeuſe ; mais la matière des rentes eſt encore ſi obſcure, & donne lieu à tant de queſtions féodales, que j'ai cru ne pouvoir trop appuyer ſur tout ce qui peut en procurer l'intelligence. D'ailleurs, il falloit parler de ces coutumes bizarres qui donnent le Quint au ſeigneur pour conſtitution de rente ſur un fief, & je n'avois pas d'occaſion d'en parler ailleurs : on va voir en outre combien le développement des anciens

anciens usages influe sur la décision de la question.

Lorsque le propriétaire d'un fief le céde pour des rentes constituées, dues par un tiers au cessionnaire, cet arrangement est-il une vente ou un échange? Donne-t-il lieu au Quint ou seulement au relief? Dumoulin s'est expliqué sur cette question, dans plusieurs endroits de ses ouvrages; il tient par-tout que c'est une vente, excepté sur l'article 58 de Paris, où il le regarde comme un échange. A laquelle de ces opinions devons-nous nous arrêter?

Lorsque Dumoulin écrivoit son traité des fiefs, l'opinion qui réputoit le créancier d'une rente, propriétaire du fonds hypothéqué, étoit encore en vigueur; les articles 58, 59, 60 & 61 de la coutume de Paris existoient encore. Dumoulin faisoit les plus grands efforts pour les détruire; ils étoient fondés sur la confusion qu'on faisoit des rentes constituées, avec les rentes foncières non-rachetables. Pour tracer entre ces deux espéces de rentes une ligne qui fût sensible à tous les yeux, il falloit se jeter dans le parti diamétralement opposé: c'est ce que fit Dumoulin; il alla jusqu'à avancer que les rentes constituées au taux des ordonnances, n'étoient en quelque sorte qu'un pur mobilier, qu'un argent comptant; & la conséquence de ce principe le conduisit naturellement à dire, comme il le fait dans le passage que nous développons, que l'échange de pareilles rentes contre un fief donne ouverture au Quint. Dumoulin s'appercevoit sans doute qu'il alloit trop loin; mais il y a des circonstances malheureuses où l'on ne peut guérir un mal que par un autre; &, si le dernier est moindre, c'est toujours un bien. Telle étoit la situation des esprits, lorsque Dumoulin écrivoit son traité des fiefs. Les choses changèrent pendant qu'on imprimoit son traité des censives; le parlement proscrivit l'ancienne erreur, & donna cet arrêt fameux, qui abroge les quatre articles vicieux de la coutume, & leur substitue le cinquante-huitiéme, qui portoit que, pour constitution de rente sur un fief, il ne seroit plus du aucun droit au seigneur. Libre alors des entraves des anciens préjugés, maître de suivre sa véritable opinion & de se conformer aux vrais principes, Dumoulin tient un langage nouveau; il ne voit plus de vente dans l'espéce proposée, comme il le faisoit auparavant; il n'y voit plus qu'un simple échange qui donne simplement ouverture au relief: *Conjectura fiscalis non currente, nondùm censeri venditionem, nec quintum pretium deberi in feudo, nec laudimia in censu, sed tantùm relevium in feudo.*

C'est sur l'article 58 que Dumoulin s'exprime ainsi; sur cet article qui abroge l'ancienne erreur qu'il combattoit depuis si long-temps, cette erreur qui l'avoit éloigné lui-même des vrais principes; c'est pendant qu'on imprimoit son traité des censives, où il retouche son manuscrit; qu'il supprime ce qui étoit déja imprimé, pour y substituer ce que nous venons de voir. Cette dernière décision doit donc être regardée comme la véritable opinion de Dumoulin, comme la seule conforme à l'état actuel des choses, comme la seule en un mot, qu'il eût tenue invariablement, si les articles de la coutume abrogés par le cinquante-huitiéme, eussent été supprimés avant lui.

Dumoulin met lui-même une modification à cette décision, qu'il est important de remarquer. *In omnibus locis, ubi de consuetudine hi reditus inter mobilia reputantur, semper hæc permutatio pro venditione habetur....... quoad qualitatem redituûs inspicitur locus ubi debetur.*

§. XIV. *Lorsque la main-morte, après avoir acquis, au lieu de prendre des lettres d'amortissement, remet dans le commerce, y a-t-il ouverture au droit de Quint?*

Il semble d'abord qu'il ne soit du des lods, ni du contrat par lequel la main-morte a acquis, parce qu'incapable d'acquérir, ce contrat n'a point fait en elle d'impression, ni de la revente qu'elle a consentie parce qu'elle n'a vidé ses mains que pour obéir aux loix publiques, qui lui défendent d'acquérir & de posséder des immeubles. Il est vrai qu'elle auroit pu demander & obtenir des lettres d'amortissement; mais ce n'étoit qu'une faculté qui lui étoit offerte, & il ne faut considérer que la loi générale par laquelle il est ordonné aux main-mortes de vider leurs mains.

Malgré tout cela, il ne faut pas douter qu'il n'y ait au moins un droit de Quint, du chef de celui à qui la main-morte a revendu, parce que cette revente n'est, à dire vrai, qu'un transport qui est fait à une personne capable de ce premier contrat, par lequel la main-morte avoit acquis.

Mais le doute est si, outre ce droit de Quint du chef de celui à qui la revente a été faite, la main-morte n'en doit pas encore un autre pour son acquisition.

Dumoulin, suivi de plusieurs autres, a distingué si c'est à la requête du seigneur que l'église a vidé ses mains, ou si elle a revendu sans être contrainte. Au premier cas, il dit que le lods n'est pas du, quand même l'église auroit possédé dix, quinze ou vingt ans, parce que le seigneur ne peut prétendre le droit pour une mutation qu'il n'a pas voulu reconnoître. Mais au second, il accorde les lods, parce que la main-morte est censée, dit-il, avoir vendu librement & comme auroit vendu un particulier par des vues d'utilité & d'intérêt. Il veut même que cela ait lieu, quoiqu'il ait été dit exprès que la revente n'étoit faite que pour satisfaire à la disposition des loix du royaume.

Cette distinction ne paroît pas fondée; &, dans ce dernier cas, comme dans l'autre, je déclarerois la main-morte affranchie du droit de lods.

La raison en est, que pour donner lieu à ce droit, il faut, comme le dit cet auteur, qu'il se soit opéré un changement de main par le transport de la propriété & de la possession civile. Or les loix établies contre la main-morte, sont conçues dans des termes qui empêchent que la propriété & la possession ne lui ayent été acquises, puisque tel est l'effet naturel d'une loi qui défend d'acquérir & de posséder; c'est-à-dire qu'il n'est point arrivé de vraie mutation, & que la main-morte n'a acquis que la simple possession de fait, qui ne peut seule donner ouverture aux droits du seigneur.

Il en seroit de même, suivant quelques auteurs, quand même la main-morte, avant d'avoir revendu, auroit resté plusieurs années en possession, quoiqu'il semble qu'en ce cas on puisse dire que la vente a eu son effet. Mais on répond qu'il ne suffit pas, à l'égard de lods, que la vente ait eu son effet quant aux fruits, qu'il faut qu'elle ait opéré un vrai changement de main, qui consiste dans le transport d'une possession civile & de la propriété.

§. XV. *Du droit de Quint, relativement aux ventes par décret, dans la coutume d'Auvergne & autres semblables.*

Par l'article 11 du titre des criées de la coutume d'Auvergne, il est loisible d'enchérir jusqu'à la délivrance du décret, & l'adjudicataire ne peut pas s'assurer d'être le maître des fonds, que son décret n'ait été levé & scellé. S'il arrive qu'au temps de l'adjudication, il y avoit un fermier qui ne l'est plus lorsqu'on léve le décret, on demande à qui le lods en est du, & de quel temps il faut le prendre.

On peut dire, en faveur du dernier fermier, que la coutume permettant d'encherir jusqu'à la délivrance du décret, ce n'est pas l'interposition du décret, ni l'adjudication qui rendent l'adjudicataire maître de la chose; mais que c'est plutôt la délivrance du décret; que c'est par ce dernier acte, & non par le premier, que l'acquéreur a le droit acquis; & par conséquent que le lods en est plutôt du par la délivrance que par l'adjudication. On peut ajouter qu'il répugne, en quelque façon, que la vente soit parfaite & qu'on puisse enchérir; d'où il suit que, tout le temps qu'on peut enchérir, la vente n'est rien moins que consommée.

Que si Chopin, sur la coutume de Paris, liv. 1, tit. 2, mém. 29, après avoir agité la question, tient que le lods est dû du jour de l'adjudication, & non du jour que le décret a été levé & scellé, on ne peut pas dire la même chose dans l'espéce proposée, y ayant de la différence. Car si la coutume de Paris, aux articles 354 & 355, permet de s'opposer jusqu'à ce que le décret ait été levé & scellé, elle ne permet pas pour cela d'enchérir; & ainsi l'on peut dire que cette coutume ne suspend pas l'effet du décret, mais la seule distribution des deniers; c'est-à-dire, encore que l'adjudicataire soit dès-lors vrai maître & propriétaire des héritages vendus, on ne laisse pas de donner quelque temps aux créanciers pour s'opposer, & c'est plutôt une grâce qu'un fondement légitime, plutôt un passe-droit qu'un droit commun.

D'autre part, & pour le premier fermier, on peut dire qu'en toute vente, on regarde plutôt l'acte principal que l'événement qui le confirme; par conséquent, que quoique l'effet de l'adjudication soit suspendu jusqu'à la délivrance du décret, il faut pourtant plutôt considérer le temps de l'adjudication & se régler par lui, que le temps auquel le décret a été levé; que cela s'observe communément; &, encore qu'une vente soit suspendue par une faculté de réméré, le lods ne laisse pas d'être du au fermier, du temps du contrat, & non du temps que le rachat est expiré; qu'il a été jugé de la sorte, ainsi qu'Anne Robert le rapporte, *lib.* 3, *rerum judicatarum*, *cap.* 17.

Que si l'on oppose qu'il y a de la différence, parce que la faculté n'empêche pas que la vente ne soit parfaite, & même si l'on veut, pure & simple, suivant la loi seconde, cod. *de pactis inter emptor. & venditor.*, on peut répondre qu'il y a toujours de la suspension, & qu'en effet la vente est résoluble selon l'événement d'une condition: car, comme il dépend du vendeur de se servir de la faculté & de rendre la vente inutile, il dépend aussi des créanciers d'enchérir ou non; & comme le vendeur, ne pouvant ou ne voulant pas retirer le fonds, la vente demeure parfaite, aussi nul des créanciers n'enchérissant, l'adjudication demeure en sa force; & il est vrai de dire que le défaut d'enchérir léve plutôt la suspension, qu'il ne donne un droit nouveau.

On peut même employer la décision pareille que donne le même Robert au chapitre qui précéde celui que nous avons cité, touchant la vente faite par un mineur: car, ayant été jugé que le lods est du, du temps de la vente, & non de la ratification, on a pu tirer la conséquence pour la question proposée, d'autant que, le mineur pouvant faire casser la vente, l'effet en étoit du moins suspendu; & que, si l'acquéreur est fait propriétaire incommutable, c'est plutôt par la ratification que par la vente; ainsi qu'on peut dire que l'adjudicataire l'est plutôt par la délivrance du décret que par l'interposition d'icelui. Mais puisqu'on se régle, au premier cas, par le temps du premier contrat, & non du second, & que la cour l'a ainsi jugé, c'est une conséquence qu'on doit en faire autant dans le cas où il s'agit d'une vente par décret.

§. XVI. *Du Quint, dans le Languedoc.*

Le droit de Quint étoit inconnu dans le temps que les fiefs n'étoient que des concessions à vie; l'investiture étoit purement d'honneur, & par conséquent

gratuite. Le devoir du vassal consistoit simplement dans la foi & le service personnel.

Les fiefs, devenus patrimoniaux sous la seconde race de nos rois, ne changèrent ni de nature ni de qualité; ils étoient alors, comme auparavant, appelés *bénéfice* ou *fief* indifféremment. Le vassal les prenoit, & les possédoit à l'égard du seigneur gratuitement & comme un bienfait.

C'est d'après ce principe que Dumoulin, l'oracle de la matière féodale, définit le fief: *Benevola & perpetua concessio rei immobilis vel equipollentis cum translatione utilis dominii proprietate retentâ.* Chassanée en donne la même définition, & il ajoute: *Debet liberè & gratis concedi, & solùm debetur pro co-servitium personale, & istud est propriè feudum nobile.*

Non seulement le droit de Quint n'est pas de la nature du fief, mais il lui est contraire: le fief noble consiste dans le seul service personnel; les prestations réelles, utiles & pécuniaires ne conviennent qu'aux rotures & emphitéoses: *Natura feudi hæc est, ut debeatur tantùm fides & hommagium. Non unquam ex pacto pensiones quædam debentur ab iis qui prædia jure feudi possident, sed ita feudum ex pacto naturam suam excedit.* Cujas præfat. in feud.... *Feudum nobile in hoc differt ab emphyteosi & censu quæ conceduntur sub præstatione.* Chassanée, ut suprà. *Libera & ingenua est feudi concessio, omnemque pecuniæ aut census pactionem adversatur: quamobrem si princeps in concessione feudi pecuniam receperit, non est propriè feudum, etiamsi formam solemnitatis & verba feudum significantia protulerit.* Ranchin, sur la question 155 de Guy Pape.

Aussi tous les auteurs se sont-ils accordés à décider qu'il n'étoit rien du, de droit commun, de l'aliénation des fiefs, à moins d'un titre ou coutume expresse: *Hujusmodi pecuniaria onera, maximè in feudis, sunt odiosa, undè restringenda sunt ad casum scriptum, generaliter nunquàm habent locum, nisi ubi & quatenùs pacto speciali caretur.* Dumoulin sur la coutume de Paris, §. 33, gloss. 2, n° 3.... *Aliter servatur in regno Franciæ, ubi pro re feudali non debetur laudimium.* Guy Pape, decis. 155.... *De jure non debentur laudimia ex feudi alienatione, nisi vel pacto aut consuetudine aliud cautum sit, ut in plerisque hujus regni locis longâ consuetudine obtinuit laudimia solvi.*

Les auteurs, tels que Boissieu, Guyot & Coquille, qui ont dit que le lods, droit de relief & de Quint ont lieu à la place de la réversion réelle des fiefs ès mains du seigneur, ont parlé relativement à certains pays où les fiefs sont purement de profit, & où la coutume a introduit ces droits pécuniaires aux diverses mutations de fiefs.

Mais ces mêmes auteurs ne sont pas d'un avis différent de ceux dont on vient de rapporter la doctrine, quant aux pays qui ont conservé aux fiefs leur première essence d'honneur & de franchise de toute prestation pécuniaire.

Boissieu atteste que de droit commun les fiefs sont d'honneur, & qu'ils ne doivent *au seigneur que la bouche & les mains*, c'est-à-dire la foi & hommage, & le service personnel.

Guyot, tome 3, page [illegible], enseigne également que *dans les pays de droit écrit les fiefs sont d'honneur, sans profit de bourse, & que les lods ne sont ordinairement connus que pour les rotures.*

Si la seule patrimonialité des fiefs les avoit assujettis au payement des droits de lods, nul vassal n'en seroit exempt; cet usage seroit établi dans les pays du droit écrit. La plupart des coutumes particulières, rédigées plus de cinq cents ans après l'époque de la patrimonialité des fiefs, n'auroient pas déclaré la franchise de ce droit pécuniaire.

On voit cependant que la majeure partie des provinces de la France, soit celles qui sont régies par le droit écrit, soit celles qui se gouvernent par des coutumes particulières, ont rejeté l'exaction des lods, comme contraire au droit commun des héritages & à l'essence des fiefs nobles.

Dans la province d'Auvergne, il n'est du aucun droit de lods au seigneur pour la vente & l'aliénation des fiefs, suivant l'article 17 de la coutume du pays, titre des fiefs. Dans la Marche, les seigneurs n'ont pareillement aucun profit des fiefs; ils ne sont fondés à demander que la foi & hommage aux mutations de vassal. Dans les coutumes d'Auxerre & de Nivernois, on ne paye aucun droit au seigneur, s'il n'y a titre par la loi de la concession & de l'investiture. Les coutumes de Troies, de Chaumont & de Vitry, qui comprennent toute la Champagne, jouissent de la liberté du franc-aleu roturier & noble, au moyen duquel les fiefs y sont non-seulement exempts de tous droits; mais ils ne relèvent même de personne. Il y a encore plusieurs coutumes où il n'est du aucun droit de Quint, telles que celles de Berry, de Chartres, de Mantes, de Loudunois, & plusieurs autres.

Dans le ressort du parlement de Paris, tous les pays qui sont régis par le droit écrit, tels que les provinces de Forès, de Mâconnois, de Beaujollois, de Lyonnois, & de la haute Auvergne, sont exempts de toutes sortes de droits dans la vente des fiefs, & ne sont soumis à d'autres devoirs qu'à la foi & hommage; on suit, à leur égard, la disposition des loix romaines, qui veulent que quiconque prétend une charge & une servitude sur un fonds, doit en faire la preuve par titre ou par une possession non contestée.

Il est sans doute bien singulier que quelques-uns veuillent former un droit commun, d'un droit qui s'observe si différemment dans toutes les provinces du royaume.

L'autorité des meilleurs auteurs feudistes qui ont vécu depuis que les fiefs sont patrimoniaux, se joint donc à l'usage & aux coutumes du plus grand nombre des provinces, pour justifier que, soit par la nature des fiefs, soit par l'usage presque général de la France, il n'est point du de droit de lods de

l'aliénation des fiefs nobles, à moins de titre ou de concession particulière.

Seroit-il possible que la loi fût particulière pour le Languedoc? que cette province, régie de tous les temps par les loix romaines, protectrices de la liberté des héritages, qui est dans la possession la plus constante du franc-aleu, qui s'est donnée à la couronne avec tous ses priviléges si souvent confirmés par le serment de nos rois, enviât aux autres provinces du royaume la franchise d'un droit pécuniaire contraire à la dignité & à l'honneur des fiefs nobles.

Ce te prétention qu'ont élevée les traitans est attentatoire aux anciennes ordonnances de nos rois, & à la jurisprudence constante du parlement de Toulouse.

En premier lieu, nos rois ont toujours protégé spécialement la franchise des fiefs & possessions de cette province.

Du temps même de la seconde race, Charlemagne, dans ses capitulaires, se plaignoit de l'entreprise des comtes qu'il avoit commis au gouvernement de cette province, & de l'abus qu'ils faisoient de leur autorité, pour attenter à la liberté des possessions des habitans: *Auditum habemus qualiter & comites & alii homines qui nostra beneficia habere videntur, comparant sibi proprietates de ipso nostro beneficio.*

Ces exactions ayant augmenté sous les régnes suivans, Louis le Débonnaire envoya des commissaires pour connoître des violences que ces officiers y avoient exercées, & pour leur faire restituer les droits qu'ils avoient injustement perçus: *Qui ingressi, invenerunt innumeram multitudinem oppressorum aut oblatione patrimonii sui, aut oblatione libertatis quod iniqui comites & locopositi per malum ingenium exercebant; omnia supradictus princeps destruere jussit acta quæ impiè in diebus patris sui per iniquorum ministrorum facta fuerant.* Thégan dans la vie de Louis le Debonnaire, chapitre 3; Caseneuve, page 119.

Sous la troisiéme race, le mal devint encore plus grand par l'établissement des officiers commis à la levée des droits domaniaux; les plaintes en furent portées à S. Louis, qui défendit à ses officiers d'exiger ces droits à l'avenir. Cette ordonnance, du 8 avril 1250, est rapportée par Caseneuve à la fin de son traité: *Domini de allodiis quæ, ut dicitur, à possessoribus eorum vendi liberè consueverunt, & baillivi nostri vendi non permittunt, nisi census aliquis in his retineatur insuper pecunia pro laudimiis eis detur; volumus quòd census impositi revocentur, & similia in posterum non attentent.*

Cette ordonnance, qui ne fait aucune distinction entre le franc-aleu noble & le franc-aleu roturier, prouve qu'il n'étoit du au roi aucun droit de la vente des possessions de cette province.

Saint Louis n'excepta de la liberté des aliénations que certaines terres de la province qui étoient parvenues au domaine particulier de nos rois, par don ou par succession: *Ea vero quæ à nobis tenentur in feudum particulariter vendi baillivi nostri sine nostro non permittant assensu, nisi contraria consuetudo probetur, quæ si probata fuerit, probationes super hoc productæ ad nostrum referantur examen.*

Cette loi, protectrice de la franchise des fiefs du Languedoc, ne put servir de frein aux traitans. Les violences recommencèrent après la mort de S. Louis. Les seigneurs en portèrent leurs plaintes à Louis surnommé le Huttin: il rendit une ordonnance qui est conservée dans les fastes de la province, comme un monument précieux de la franchise de ses biens nobles.

Ludovicus, &c. Notum facimus universis, tàm præsentibus quàm futuris, quod nos dilectorum nostrorum comitum, baronum & aliorum nobilium senescalliarum Tolosanæ, Carcassonensis, &c. supplicationibus inclinati, ipsosque volentes favore prosequi gratioso, ac eorum tranquillitati, indemnitati & quieti providere totis affectibus cupientes, super requestis nobis ex parte ipsorum porrectis plurima gravamina eisdem & eorum subjectis per carissimi domini & genitoris nostri nostro que gentes officiales & ministros injustè, ut dicebant, illata, nec non plures gratias quas à nobis sibi concedi petebant, continentibus super hoc diligenti consilio & tractatu, prout continetur inferiùs providere duximus ordinandum.

Primò, super eo quod dicebant se habere facultatem alienandi QUOCUMQUE TITULO LIBERE feuda vel partem ipsorum in personas ecclesiasticas seu ignobiles, absque eo quod à dictis personis ecclesiasticis seu ignobilibus non quamquàm ipsis nobilis vel aliqui ex eisdem sub nostrâ jurisdictione existant, aliquam summam exigere debeamus, & de hoc antiquo in possessione pacificâ, sicut dicunt, à tempore à quo memoria hominum in contrarium non existat, excepto quod nostro & genitoris nostri tempore gentes officiales & ministri ipsius domini, ac etiam nostri aliqui fuerunt compellere ad præstandum nobis financias pro aliquibus de personis ecclesiasticis seu ignobilibus, NEDUM DE FEUDIS ET RETRO-FEUDIS suis alienatis per ipsos, imò de franchis allodiis, ut dicebant.

Eisdem nobilibus de gratiâ concedimus speciali, quòd ipsi & eorum successores altam, bassam justitiam habentes, de cætero de suis bonis immobilibus quibuscumque, tàm feudalibus quàm aliis in suis jurisdictionibus consistentibus, dare & in ecclesias transferre possint, in puram, veram & perpetuam eleemosynam, sine fraude tamen, vel etiam ipsorum servitoribus ignobilibus in remunerationem serviciorum, cùm eis placuerit.

Cette ordonnance est destructive de tout le faux systême des traitans. On y trouve la preuve de la liberté que les seigneurs ont toujours eue d'aliéner leurs fiefs, à quelque titre qu'ils trouvoient convenable; *se habere facultatem alienandi quocumque titulo liberè feuda vel partem ipsorum*; liberté indemnie qui n'ouvroit aucun profit envers le domaine, à titre de franc-fief, soit à titre d'indemnité, soit à titre de droit de lods: *Absque eo quod à dictis personis ecclesiasticis, seu ignobilibus nos quamquàm ipsi nobiles vel aliqui ex eisdem sub nostrâ jurisdictione existant, aliquam summam exigere debeamus*; liberté fondée sur la possession la plus

constante & la plus longue; *& de hoc fuerunt ab antiquo in possessione pacificâ à tempore à quo memoria hominum in contrarium non existat.*

On y trouve encore la preuve de la faculté qu'avoient les seigneurs de la province de constituer à fief & arrière-fief, sans qu'il fût du aucun droit de lods au roi : *Absque eo quod à personis ecclesiasticis seu ignobilibus aliquam summam exigere debeamus, nedùm* (encore moins) *in feudis & retro-feudis per ipsos alienatis, imò in franchis alodiis.*

Le privilége dans lequel la province fut maintenue par l'ordonnance de Louis le Huttin, fut confirmé par tous les rois ses successeurs. On trouve la suite chronologique de ces confirmations dans le traité de franc-aleu de Caseneuve, & notamment dans celles données le 8 mars 1483, par Charles VIII, tenant les états généraux du royaume, à Tours.

Les lettres-patentes de Louis XII, données le 9 octobre 1501, sur les doléances des trois états de la province, sont également dignes de remarque. Le prince y reconnoît que *les habitans du pays de Languedoc, qui est gouverné par droit écrit, selon lequel toutes choses sont franches, s'il n'appert qu'elles ayent été asservies en quelques charges, tiennent & ont accoutumé de tenir leurs terres & possessions en pur franc-aleu*; &, sur ce fondement, il a fait *inhibitions & défenses à ses officiers, sur certaines & grandes peines, à nous appliquer que, doresnavant ils n'aient à contraindre ne faire contraindre nosdits sujets de Languedoc à faire ne payer aucune reconnoissance, charges, ne devoir quelconque à cause de leursdites terres & possessions.*

Ces anciens titres de la province déposent hautement contre la prétention de ceux qui veulent entendre que, de droit commun & par usage particulier, le Languedoc est soumis au payement des lods de l'aliénation des biens nobles.

En second lieu, la jurisprudence des arrêts n'est pas moins contraire au système des adversaires.

M. de Cambolas, dans son traité du franc-aleu, qui est à la fin de son recueil d'arrêts, nous instruit *qu'en l'année 1629, M. de Marillac, garde-des-sceaux de France, ayant envoyé au parlement de Toulouse les nouvelles ordonnances que le roi avoit faites pour être procédé au registre & vérification d'icelles, la cour, après diverses séances, délibérant sur l'article 103 desdites ordonnances, par lequel il étoit porté que tous les héritages relevant du roi au pays coutumier ou du droit écrit, seroient obligés à la foi & hommage & payement des lods, ventes, Quints & arrières-Quints, & autres droits ordinaires, suivant la condition des héritages & coutumes des lieux, si les possesseurs ne font apparoir de liberté ou affranchissement par titre d'investiture, de charge, de remise ou convention particulière, déclara, chambres assemblées, n'y avoir lieu de procéder au registre dudit article, comme contraire au privilége du Languedoc, sur ce sujet, & au droit écrit qui est observé en icelui.*

Le fondement & la justice de cette délibération, continue cet auteur, *en laquelle j'étois présent, est établie sur deux points : le premier est que nous avons des priviléges particuliers en Languedoc, octroyés par les feû rois, lesquels nous donnent cet avantage de posséder nos terres noblement; l'autre, que, vivant en icelui suivant le droit écrit, nos terres sont censées allodiales, si on ne montre le contraire.*

Aussi la jurisprudence du parlement de Toulouse s'est-elle, dans tous les temps, maintenue dans la décision constante qu'il n'étoit point du de lods de la vente des fiefs nobles, à moins qu'il ne fût clairement prouvé, par le fermier du domaine, qu'il y avoit titre ou coutume pour exiger ce droit.

Maynard, livre 4, chapitre 33, rapporte un préjugé d'autant plus décisif sur cette matière, qu'il s'agissoit d'un fief situé dans la vicomté de Turenne, qui a fait partie de la Guyenne. Le vicômte de Turenne fut chargé de prouver la coutume locale qui assujettissoit les fiefs au droit de lods.

On répond que cet arrêt ne peut tirer à conséquence, attendu qu'il s'agissoit d'un fief tenu *cum omni libertate & franchisiâ.*

Mais c'est mal connoître la valeur de ces termes, que d'en conclure qu'ils rendoient la preuve de la coutume nécessaire. Les mots de *franchise & de liberté*, insérés dans les titres du fief, signifient seulement que le fief étoit tenu exempt de tout service personnel, ainsi que l'observe Henrys, tome premier, page 533; car, si l'on eût induit de ces termes un affranchissement du droit de lods, le vicomte de Turenne n'auroit pas été recevable à prouver la coutume, parce que, comme l'observe le même Henrys, tome premier, livre 3, question 38, ce n'est qu'à défaut de titres qu'on peut s'aider de la coutume, qui ne prévaut jamais à la convention : *provisio hominis facit cessare provisionem legis.*

Il faut donc chercher un autre motif à cet arrêt; on le trouve dans les principes du droit commun, que les lods ne sont pas dus pour l'aliénation des fiefs, à moins de titre ou de coutume expresse.

Maynard, au chapitre suivant, nous enseigne que *tel est le droit commun en ce ressort du parlement de Toulouse, quelque chose qu'au pays coutumier de France puisse être entretenue & gardée, que les fiefs, de leur nature, sont exempts de toutes charges roturières, & par ainsi l'argent & profit pécuniaire, où consistent lesdits droits de lods, sont renvoyés aux emphitéotes, esquelles principalement sont faites prestations semblables & autres pécuniaires, dites à ce moyen, charges roturières.*

Cambolas, liv. 4, ch. 30, rapporte un arrêt de la cour, du 20 septembre 1621, qui jugea également qu'il n'étoit pas du de lods de la vente d'un fief noble mouvant de la terre de Calmontel; arrêt fondé, non sur ce que le fief étoit situé dans la sénéchaussée de Toulouse, mais sur le motif pris de la nature de l'investiture, qui doit être gratuite, à moins d'une convention contraire; c'est ainsi que cet arrêtiste l'observe.

On oppose, comme contraire, l'arrêt rapporté par le même auteur, livre premier, chapitre 15, & qui fut rendu entre Jean Filère & l'évêque du Puy; mais on auroit du faire attention que les lods ne furent adjugés que parce que le seigneur dominant, ainsi que Cambolas ne manque pas de l'observer, fit voir des actes plus forts & plus anciens, qui assujettissoient le fief à ce droit.

M. Catellan atteste également, que *dans les lieux où il n'y a pas de coutume ou titre, on décharge les acquéreurs des fiefs nobles du payement des lods.* Il rapporte un arrêt de la cour, rendu le 2 février 1658, entre les sieurs de Craux, Goin & Galimard. On oppose a cet arrêt que le fief étoit situé dans la sénéchaussée de Toulouse; mais c'est sans aucune preuve. L'auteur n'en fait aucune mention; il atteste cette jurisprudence comme générale dans tout le ressort. S'il rapporte un arrêt qui a décidé que les lods étoient dus dans le comté de Carcassonne, il en donne lui-même la raison; c'est qu'il y avoit titre particulier qui assujettit ce comté aux us & coutumes de la prévôté de Paris.

C'est encore gratuitement qu'on allégue que l'arrêt du 2 février 1658 fut cassé par l'arrêt du conseil de 1665; il suffit de lire cet arrêt du conseil, pour se convaincre qu'il n'y est nullement fait mention de l'arrêt de la cour rapporté par Catellan. L'arrêt du conseil de 1659 a été d'ailleurs renversé par l'opposition qu'a formée le syndic général de la province.

Albert, lettre L, *in verb.* Lods, rapporte un autre arrêt du 13 juillet 1611, à l'égard d'un fief noble situé dans la sénéchaussée de Gourdon, qui relaxa l'acquéreur du droit de lods, le seigneur n'ayant pu rapporter ni titre ni coutume contraire au droit commun.

Le nouveau journal du palais, tome 3, page 313, rapporte un arrêt du 14 août 1708, qui a jugé également qu'il n'étoit pas du de lods de la vente d'un fief noble situé hors de la sénéchaussée de Toulouse. C'est gratuitement que les détracteurs du franc-aleu supposent que le motif de cet arrêt fut qu'il étoit porté par le titre, que le vassal n'étoit tenu qu'à la foi & hommage; il suffit d'en prendre lecture, pour se convaincre que la décision fût prise de la régle générale; que, dans l'étendue de la province, les lods ne sont dus qu'en vertu d'un titre, ou par la force de la coutume.

Le 3 septembre 1756, il fut rendu, à la seconde chambre des enquêtes, un arrêt non moins intéressant au rapport de M. de Mont-ferrat, entre le sieur de Clermont, acquéreur de la seigneurie de Labarthe, dans le comté d'Astarac, & le duc de Rohan-Chabot, comte d'Astarac.

Il y avoit cette circonstance essentielle dans ce procès, que le duc de Rohan rapportoit des preuves écrites, par lesquelles divers acquéreurs des terres de Labarthe s'étoient soumis au payement des lods.

L'arrêt qui intervint dans cette instance n'eut aucun égard aux preuves rapportées par le duc de Rohan; il préjugea que la coutume requise pour assujettir les fiefs au droit de lods, & pour faire supposer le titre, devoit résulter de la génération & de la continuité des payemens faits de temps immémorial par tous les acquéreurs. Il relaxa le sieur de Clermont de la demande du droit de lods, par cette seule raison que ce droit n'étoit point du de la vente des fiefs nobles.

Cette jurisprudence est soutenue de l'avis de tous les auteurs qui ont écrit dans l'étendue du ressort du parlement de Toulouse.

Ferrière, sur la question 167 de Guy Pape, dit que les lods ne sont pas dus d'aliénation du fief, à moins de convention ou de coutume particulière. *De jure non debentur laudimia ex feudi alienatione, nisi vel pacto, vel per consuetudinem aliud cautum sit.* Il rapporte un arrêt rendu par la cour, dans la cause de l'évêque de Mende & du seigneur de Saint-Vidal.

Ranchin atteste que le seigneur dominant n'a aucun lods à exiger de la vente des fiefs; *pro re feudali non recipientur laudimia.* L'arrêt qu'il rapporte, *ex auditu alieno*, en faveur de l'évêque de Montpellier, fut rendu sans doute dans des circonstances qui n'infirment pas la régle générale ni la doctrine de cet auteur, qui nous enseigne, sur la question 155, que l'investiture doit être franche & gratuite, & qu'elle répugne à toute prestation pécuniaire. *Libera & ingenua est feudi concessio, omnemque pecuniæ aut census portionem adversatur.*

Boutaric, dans son traité des droits seigneuriaux, des lods, §. 3, observe que *le seigneur féodal ne peut exiger le lods de la vente des fiefs, qu'autant qu'il est établi par la convention ou par la coutume des lieux.* Son commentateur rapporte des arrêts qui l'ont constamment jugé de même.

Les titres de cette province, la jurisprudence constante du parlement, & l'avis unanime de tous les auteurs concourent pour justifier que, dans toute son étendue, il n'est pas du de droits de lods des fiefs nobles.

Les officiers du domaine ont prétendu que Simon de Montfort, ayant conquis la majeure partie du Languedoc sur Raymond-le-Vieux, comte de Toulouse, y fit des loix, par lesquelles les fiefs furent assujettis à la coutume de Paris, conséquemment aux droits de Quint & de lods & ventes. Nous allons peser la valeur de cette assertion.

Tout le monde connoît l'histoire des croisades contre les hérétiques nommés Albigeois. Le pape Innocent III, parvenu au pontificat vers la fin du deuxiéme siécle, ne cessoit d'écrire des lettres très-pressantes aux archevêques & évêques, aux seigneurs & aux villes, pour leur ordonner d'exterminer les

Albigeois. Pierre de Châteauneuf, un des légats envoyés pour presser l'exécution de ces ordres sanguinaires, est assassiné par des inconnus en 1208; & quelqu'un s'avise de soupçonner Raymond-le-Vieux, comte de Toulouse, d'avoir eu part à ce meurtre. Aussi-tôt le Pape excommunie le comte de Toulouse, par une bulle du 7 des ides de mars de cette même année, & donne ses terres aux premiers catholiques qui pourront s'en emparer. Simon de Montfort se met sur le champ en campagne, à la tête d'une armée de croisés, qui l'élisent pour général. Il entre en Languedoc, & s'en empare presque en entier dans le courant de l'année 1209. Cette conquête rapide étant faite, l'armée nomme Simon gouverneur des pays conquis. Voilà son premier titre.

En 1211 (quelques-uns veulent en 1210) Simon ayant en son pouvoir Raimond Trinquavel, vicomte de Béziers, & mineur, qu'il avoit fait prisonnier avec sa mère, se fait faire, par cet enfant, une donation des biens qui lui revenoient par succession, dans les vicomtés de Béziers, Carcassonne, Alby, Rhodès & Agde, & il arrache une semblable donation à la mère. Voilà le second titre de Montfort.

C'est dans cet état, qu'en 1212, Simon de Montfort fit les prétendues loix sur lesquelles se fondent les officiers du domaine. Il les divisa en deux parties, dont l'une comprend ce qui devoit être observé par les habitans du pays, & par ceux à qui le comte de Montfort avoit donné des terres; l'autre ce qui devoit être observé entre le comte de Montfort & les barons de France, & autres auxquels il avoit aussi donné des terres; il y dit qu'il les avoit faites par le conseil de plusieurs évêques, des barons & des principaux vassaux.

Cependant la guerre continuoit toujours entre le comte de Toulouse & les croisés; mais le premier fut accablé par la perte de la bataille de Muret, donnée en 1213.

En 1214, on tint un concile à Montpellier, où tous les prélats sont d'avis de donner à Simon la souveraineté des conquêtes; mais, en examinant de plus près les pouvoirs du légat, on ne les trouve pas suffisans pour disposer des conquêtes, & on députe au pape. Le pape ne donne à Simon que la garde du pays conquis, jusqu'à ce qu'il en eût été ordonné autrement dans un concile indiqué à Rome.

Ce concile se tint en 1215. On y fit un décret dont le troisiéme canon porte que, « si le seigneur » temporel néglige de purger sa terre d'hérétiques, » il sera excommunié par le métropolitain & ses » suffragans; &, s'il ne satisfait pas dans l'an, on » en avertira le pape, afin qu'il déclare ses vassaux » absous du serment de fidélité, & qu'il expose » ses terres à la conquête des catholiques, sauf le » droit du seigneur principal, pourvu que lui-même » n'apporte aucun obstacle à l'exécution de ce décret; & que la même loi sera observée contre » ceux qui ne reconnoissent point de seigneur supérieur ». Par un autre décret, le concile adjuge à Simon de Montfort le comté de Toulouse & les autres pays conquis; ceux qui restoient à conquérir demeurant aux ordres de l'église.

Simon ne se laissa pas tellement éblouir du titre que lui faisoit le concile, qu'il ne cherchât à acquérir le seul qui pouvoit lui fonder des droits réels; il demanda l'investiture du comté de Toulouse au roi Philippe-Auguste, & il l'obtint. On ignore si les grandes affaires que Philippe avoit sur les bras avec les anciens ennemis de la nation, l'obligèrent à fermer les yeux sur ce qui se passoit dans son royaume; ou, si la foiblesse ou l'ignorance de son conseil, ou peut-être des mécontentemens particuliers contre Raymond, comte de Toulouse, l'entraînèrent à légitimer en quelque façon, par son investiture, une usurpation qu'il devoit punir ou qu'il auroit du empêcher.

Quoi qu'il en soit, le comte de Montfort usa de sa conquête d'un manière digne des dispositions dans lesquelles il l'avoit faite: ses cruautés ayant excité la haine des nouveaux sujets, il fut chassé de Toulouse, & il finit par être tué en assiégeant cette ville en 1222. Après sa mort, Raymond-le-Vieux, comte de Toulouse, & après lui Raymond VII, son fils, reprirent presque tout le Languedoc sur Amauri, fils de Montfort, avec le secours du roi Louis VIII, qui, prenant enfin la part qu'il devoit à cette querelle, entra dans cette province avec une armée, & y fit cesser les hostilités. Louis VIII mourut en 1226, au retour de cette expédition; le roi S. Louis, son fils, mit fin à ces désordres par le traité qu'il fit en 1228, avec Raymond VII, auquel il laissa le comté de Toulouse, renfermé dans les limites de l'ancien diocèse, & réunit au domaine de la couronne le reste du Languedoc jusqu'au Rhône. Il fut encore convenu, par ce traité, que la fille de Raymond épouseroit un des freres du roi; que le comté de Toulouse appartiendroit aux enfans qui naîtroient de ce mariage, &, qu'au défaut d'enfans, il seroit réuni à la couronne. On ajoutera, pour terminer cette histoire, que Jeanne, fille de Raymond, épousa Alphonse, comte de Poitiers, frère du roi S. Louis, &, qu'étant morte sans enfans en 1270, & son mari peu de temps après elle, le comté de Toulouse se trouva entièrement réuni à la couronne; & il ne resta aucun vestige de l'entreprise de Simon de Montfort.

Voici maintenant les observations qu'il faudroit faire sur ces prétendues loix de Simon, en supposant qu'il eût pu avoir un titre légitime dans la province de Languedoc.

Simon de Montfort a reçu son titre du concile de Latran, en 1215; il n'a pas pu donner des loix en Languedoc en 1212, en vertu d'un titre qu'il n'a eu que trois ans après.

Il faut en dire autant de l'inves[illegible] Philippe-Auguste, qui ne fut donnée [illegible] ment après le concile qui avoit [illegible] Toulouse à Simon.

La donation extorquée au jeune Trinquavel, outre que c'étoit un brigandage, ne donnoit au comte de Montfort, en 1212, que des droits de sujet. Trinquavel ne possédoit que des arrière-fiefs dans la province : ce n'est pas cette qualité qui a pu autoriser Montfort à y donner des loix.

On ne dit pas que ce comte, ayant acquis un titre légitime en 1215, par la délibération du concile (comme on le prétend), ait ratifié ces loix faites en 1212; ce qu'il eût du faire naturellement, si ces loix eussent existé, & qu'il y eût attaché quelque conséquence.

On peut très-bien mettre en question si ces loix ont existé réellement. Le savant (Cater) en a trouvé une copie informe dont il fait une anecdote historique qui a été répétée comme une singularité : mais ce n'est pas de cette manière qu'on prouve l'existence d'une loi; il y auroit trop de rigueur à exiger que l'original de celle-ci se fut trouvé dans les greffes des tribunaux; mais on soutient que, si jamais il y eut eu des loix du comte de Montfort dans ces tribunaux, on en trouveroit quelques vestiges dans leurs usages, dont la tradition s'est bien conservée. Loin d'y trouver ces vestiges, tout annonce que ces loix n'y ont jamais existé.

La première partie de ces loix contient des prohibitions odieuses, contraires à la liberté naturelle, comme la défense faite aux femmes qui tiennent des châteaux, de se marier sans la permission du comte. La seconde partie assujettissoit les maisons du pays à un impôt au profit du pape, admettoit dans la province, des loix du pape touchant les dixmes & les immunités des clercs, & étendoit la juridiction ecclésiastique sur les ruines de la juridiction royale. La troisiéme partie renversoit toutes les dispositions du droit écrit touchant les successions, les testamens, les donations & les conventions matrimoniales, pour les assujetir à la coutume de Paris; de sorte qu'on n'auroit pu y disposer que du Quint des propres, & ainsi du reste. La quatriéme partie regardoit les fiefs, considérés comme immeubles étant dans le commerce, dont la succession devoit être réglée sur la coutume de Paris, dans laquelle on n'y succède pas de la même manière qu'aux autres biens. Or on ne croit pas que les officiers du domaine osent dire qu'aucun de ces usages ait été jamais suivi dans le Languedoc.

Quant aux droits de fief entre le seigneur & le vassal, qui est l'article essentiel pour la question actuelle, il n'y a aucune disposition à ce sujet, dans les prétendues loix de Montfort; on voit seulement que dans une espèce de *post-scriptum*, mis ensuite de ce code singulier, il est dit qu'on se conformera à la coutume qui s'observe à Paris, à l'égard des fiefs que le comte a donnés, & qu'il donneroit dans sa conquête : ce qui prouve d'abord que Simon n'entendoit pas abolir le droit ancien des fiefs de la province, pour y substituer celui de la coutume de Paris, mais seulement assujettir à cette coutume les fiefs dont il feroit la concession : de sorte qu'aux termes mêmes de ces prétendues loix, on ne peut étendre l'empire de la coutume de Paris, que sur les fiefs qu'on justifiera que le comte de Montfort aura inféodés.

Mais quelle étoit la coutume de Paris en 1212? car c'est à celle-là que doivent se rapporter les loix qu'on veut que le comte, de Montfort ait données, cette année à la province du Languedoc.

La première & la plus ancienne rédaction de la coutume de Paris a été faite en 1510 : ce n'est pas là qu'il faut chercher celle qu'on fait citer au comte de Montfort en 1212. Caseneuve tira de la bibliothèque du sieur de Colbert, archevêque de Toulouse, le recueil des anciennes coutumes qu'on avoit à Paris, pour cette ville, celle d'Orléans & les baronnies qui en dépendoient : il prouve, par l'autorité de Fauchet, Ragueau, Chopin & Bignon, & par celle de Galland lui-même, avocat du traitant & des fermiers du domaine, que ce manuscrit étoit authentique & contenoit les usages connus à Paris & à Orléans avant la rédaction de la coutume faite en 1510; & ce recueil ruine entièrement la prétention des officiers du domaine, en établissant la différence qui se trouve entre l'ancienne & la nouvelle coutume.

Les traitans ont voulu trouver la coutume de Paris qui étoit en vigueur en 1212, dans un prétendu grand coutumier de France, sous prétexte qu'il y a un livre qui porte ce titre dans ces termes : *Le grand coutumier de France, instruction de pratique, manière de procéder ès souveraines cours de parlement de Paris, prévôté & vicomté de Paris, & autres juridictions du royaume.* Mais Caseneuve leur a encore fait voir que ce n'étoit qu'un livre de pratique, ainsi que le titre pris ensemble l'annonce assez, & composé sous le régne de François I, vers l'an 1534, comme l'auteur le dit lui-même & comme on le voit par l'usage qu'il y fait des dispositions de la coutume rédigée en 1510.

Quant à la coutume de Paris, telle qu'elle a été rédigée en 1510, elle ne pouvoit lier les habitans des anciennes conquêtes de Simon de Montfort, qu'autant qu'ils auroient été appelés à cette rédaction; conséquence étrange du systême des officiers du domaine, qu'il eût fallu appeler à Paris, pour rédiger la coutume, les seigneurs ecclésiastiques & laïques, les corps, les villes & les communes du Languedoc; mais conséquence nécessaire, parce que ceux qui ont consenti pour eux la rédaction de la coutume de Paris, ne pouvoient pas obliger, par leur délibération, les peuples du Languedoc, les coutumes étant un contrat & ne liant que *in vim pacti.*

Il eût fallu au moins que cette coutume, faite à Paris & par les Parisiens, pour les habitans du Languedoc, eût été enregistrée au parlement de cette province.

Voici le diplome par lequel Simon de Montfort assujettit les Albigeois à la coutume de Paris, nous le transcrirons tel que Galland le rapporte dans son traité

traité du franc-aleu : *Hæc sunt consuetudines quas dominus comes debet servare inter se & barones de Franciâ, & alios quibus dedit terram in partibus istis.*

Tàm inter barones & milites, quàm inter burgenses & rurales, succedant hæredes in hæreditatibus suis secundum morem & usum Franciæ circa Parisias : item nullus baro sive miles, vel quilibet alius dominus in terrâ nostrâ recipiat in curiâ suâ duellum pro aliquâ causâ nisi pro proditione, vel latrocinio, vel pro rapinâ, vel pro murto, item in placitis, judiciis, feudis, partitionibus terrarum comes tenetur servare baronibus suis de Franciâ, & aliis quibus dederit terram in partibus istis, eumdem usum, eamdem & consuetudinem quæ servantur in Franciâ circa Parisias : actum apud Alpameam, in palatio nostro, incarnat. dom. 1212. 1° *die mensis decembr.*

Il existe un arrêt du conseil, du 14 février 1702, rendu contre le fermier, receveur & contrôleur-général des domaines, qui juge que l'arrêt du conseil, du 17 août 1694, qui a déclaré que les terres & fiefs de l'ancienne sénéchaussée de Toulouse ne doivent pas de lods à sa majesté, a lieu pour la partie de la sénéchaussée qui est en Guienne, tout comme pour celle du Languedoc, nonobstant un arrêt du 12 août 1697, qui avoit, interprétant celui de 1694, jugé le contraire.

Voici le dispositif de cet arrêt : « Le roi étant en son » conseil, faisant droit sur l'instance, a condamné & » condamne les religieux bénédictins de la Daurade de » Toulouse, à payer audit Daumont, receveur du » domaine de Montauban, & audit Peyronnène, en » conséquence du don à lui fait par sa majesté, le » droit de lods & ventes, pour l'acquisition faite » par lesdits religieux, de la terre d'Encause; & les » a déchargés & décharge de ceux à eux demandés » pour la terre d'Ardizas, & sur le surplus des au- » tres demandes, a mis & met les parties hors de » cour & de procès. Condamne lesdits religieux bé- » nédictins aux dépens envers Peyronnène, & les » autres dépens d'entre le fermier du domaine & » lesdits bénédictins, compensés. Fait au conseil » d'état du roi, tenu à versailles le quatorzième » jour de février 1702 ». Cet arrêt est imprimé.

Dans le vu de cet arrêt, on en relate plusieurs autres qu'il est important de connoître. Les voici tels que l'arrêt les énonce. *Copie d'arrêt du conseil d'état, sa majesté y étant, du 12 novembre 1687, par lequel, interprétant, en tant que de besoin, l'arrêt du 17 août 1694, déclare n'avoir entendu maintenir par ledit arrêt, dans l'exemption des droits des lods & ventes & autres profits des fiefs, que ses vassaux des fiefs, terres & seigneuries situées dans la partie de l'ancienne sénéchaussée de Toulouse, étant de la province de Languedoc, sans que ses vassaux des terres, fiefs & seigneuries situés dans l'autre partie de ladite sénéchaussée située dans la généralité de Montauban, puissent jouir de ladite exemption, sous prétexte dudit arrêt; veut en conséquence sa majesté, qu'ils soient tenus de lui payer, ou aux fermiers de ses domaines, lesdits droits de lods & ventes & autres profits des fiefs, de même & ainsi qu'ils auroient pu faire avant ledit arrêt. Copie d'arrêt du conseil d'état, du 12 octobre 1675, intervenu sur les requêtes respectives du sieur Mariol & du syndic de la province du Languedoc, qui surseoit à l'exécution du brevet & lettres-patentes obtenues par ledit Mariol, jusqu'à ce que autrement, par sa majesté, en procédant au jugement définitif de l'instance pendante au conseil, pour raison de lods & ventes, pour raison de l'ancienne sénéchaussée de Toulouse, ait été ordonné. Imprimé d'arrêt du conseil d'état, intervenu entre le syndic de la province du Languedoc, & Pierre Pointeau, fermier général des domaines, poursuite & diligence de Philippe de Neuville, son sous-fermier des domaines en ladite province, le contrôleur-général ancien des domaines, & autres, du 17 août 1694; qui maintient les terres & seigneuries, fiefs nobles qui sont situés dans l'ancienne sénéchaussée de Toulouse, dans le droit & la possession où elles sont d'être exemptes du payement des droits de lods aux mutations & autres profits des fiefs, en quelque cas & manière que ce soit, & conformément à l'arrêt du 27 mai 1667 & à l'édit du mois d'août 1692. Maintient la province du Languedoc dans la possession du franc-aleu roturier sans titre. Copie d'arrêt du conseil, du 23 décembre 16 7, qui maintient les trésoriers de France de la généralité de Toulouse, aux droits de recevoir les aveux & dénombremens, & autres droits & devoirs dus à sa majesté, en raison du domaine du comté de Comenges & jugeries de Rivière-Verdun; fait défense aux trésoriers de France de Montauban, de les y troubler ni s'y immiscer à l'avenir. Copie de délibération des habitans d'Ardisas, du 12 septembre 1687, pour aller déclarer que ledit lieu est de la jugerie de Rivière-Verdun.*

§. XVII. *Du droit de Quint & Requint dans la coutume d'Anjou, & notamment dans le Vendômois.*

En matière de droits seigneuriaux, les loix générales portées par les coutumes, sont presque toujours sujettes à quelques exceptions particulières. Comme les liens du seigneur à ses vassaux, & les devoirs de ceux-ci envers le premier, ne sont autre chose que les suites des conventions particulières qui ont été faites entr'eux lors des premières aliénations, ceux qui ont apporté le plus de dureté dans ces traités originaires, se trouvent autorisés, quand ces actes sont connus ou justement présumés, à percevoir des droits plus forts. Quoique les coutumes aient cherché à former des loix générales, elles n'ont pu empêcher les réclamations des seigneurs qui prétendoient s'être réservé ces droits exorbitans, & elles ont laissé à la prudence des juges l'examen des titres & des preuves sur lesquels chacun pouvoit être fondé. C'est ainsi que l'article 156 de la coutume d'Anjou, après avoir fixé en général les lods & ventes au douzième, de même que les coutumes du Maine & de Tours, qui sont limitrophes, s'est borné à faire, pour

le comté de Vendôme & quelques autres, des réſerves conditionnelles.

« Au contrat d'échange ou de vendition, les ventes » ſe payent à raiſon de vingt deniers tournois pour » livre, ſinon en aucunes contrées & parties où il » y a ventes & iſſues, c'eſt à ſavoir, trois ſous quatre » deniers pour livre; &, ſi ledit comte de Vendôme » ou autres vaſſaux DESDITS pays *ont accouſtumé*, & » ſont en POSSESSION SUFFISANTE d'avoir Quint, » requint, reliefs & autres droits (dont ne ſoit ci » faite mention), ils en jouiront en la forme ac- » coutumée ».

De même dans celle du Maine, article 174 : « Et, ſi aucuns audit pays ont accoutumé d'avoir » *Quint*, &c., ils en jouiront en la forme accou- » tumée ».

Trois parties, comme on le voit, dans l'article ci-deſſus.

1° Le droit général, qui eſt de vingt deniers pour livre, c'eſt-à-dire le douziéme.

2° Un droit particulier fixé pour certaines contrées où ce droit eſt conſtant : *En aucunes contrées, il y a ventes & iſſues*.

3° Des droits conditionnels pour le comte de Vendôme & autres ſeigneurs de la coutume d'Anjou, ou autres vaſſaux *deſdites pays*, ſi toutefois ces ſeigneurs ſont *en poſſeſſion ſuffiſante*.

D'après cela, il ne peut y avoir de doute que, dans l'Anjou, le droit de Quint & requint, &c., ſont des droits extraordinaires & exobitans de la coutume. Nos coutumes d'Anjou & du Maine, dit Pocquet de Livonnière, traité des fiefs, livre 3, chap. 1, page 136, ne connoiſſent point le droit de Quint, & ne ſe ſervent de ce terme-là, ſi ce n'eſt dans l'article 156 d'Anjou, & 174 du Maine, où il eſt parlé du droit *de Quint & requint*, comme d'un droit *extraordinaire* dont *il faut juſtifier la poſſeſſion pour en uſer*. Et, plus bas : La régle ordinaire, dans ces coutumes, eſt que les lods & ventes ſe payent à raiſon du douziéme denier du prix, ſuivant l'article 156 d'Anjou, & 174 du Maine. Il y a deux exceptions à cette régle générale ; la première, que les ſeigneurs *qui ſont en poſſeſſion* de prendre le Quint & requint, y ſont maintenus par les mêmes articles. Mais *il faut, pour cela, avoir un titre particulier ou poſſeſſion ſuffiſante contre chaque vaſſal ou cenſitaire* qu'on peut aſſujettir à ce droit *exorbitant*.

Les termes mêmes de la coutume font voir de quel œil elle l'a conſidéré. Elle ne l'adjuge pas aux ſeigneurs qui le reclamoient comme *droit commun* de leurs fiefs. Il n'en eſt pas comme *des ventes & iſſues* qu'il y a en aucunes contrées. Elle ne tolère le Quint & requint, qu'*autant* que *ſi* les ſeigneurs ſont en *poſſeſſion ſuffiſante* ; cette diſpoſition eſt purement conditionnelle, & le *ſi* laiſſe tout indécis.

On doit remarquer, en outre, que la coutume ne donne pas plus ce droit au ſeigneur du Vendomois qu'à tous autres : « Si le comte de Vendôme ou autres » vaſſaux DESDITS PAYS ».

Ainſi, ſoit relativement à la coutume générale, ſoit même relativement aux ſeigneurs particuliers, le Quint & requint n'eſt toujours qu'un droit *extraordinaire* de fief, puiſque la coutume ſeule ne peut faire pour perſonne un titre ſuffiſant pour l'exiger. C'eſt un droit toujours ſuſpect & juſtement regardé comme l'effet de l'obſeſſion des ſeigneurs. *Inſolita ſervitia & exorbitantia onera præſumuntur à dominis per metum extorta. Mol. in conſ. part.* §. 76 n° 16.

C'eſt donc une juſtice d'exiger au moins des ſeigneurs des titres particuliers *émanés de chacun* de ceux qu'ils veulent y ſoumettre.

Ce ſeroit en vain qu'un ſeigneur prétendroit que le droit qu'il réclame eſt un uſage général dans le canton où ſon fief eſt ſitué ; on lui répondroit avec Dumoulin, que l'uſage commun d'un pays peut bien ſervir de régle pour fixer la *quotité* & la *perception* d'un droit auquel il eſt certain que l'héritage eſt ſujet, mais non pas pour ſoumettre chaque particulier à un droit extraordinaire. *Secus ſi de aliquo onere extraordinario imponendo ageretur, quia etiamſi maximè cœteri omnes circumvicini fundi illud pendant, nihil concludit ad onerandum certum intermedium prædium, niſi aliud de titulo vel longiſſimâ perceptione particulari doceatur.*

Le droit ne pouvant être du *in vim conſuetudinis*, mais ſeulement *in vim privati pacti*, eſt toujours ſubordonné à l'examen du titre particulier ſur lequel il eſt fondé.

L'enclave même ſeroit inſuffiſante ; elle forme une préſomption pour réclamer la directe ſimple, quand aucun titre contraire ne s'y oppoſe, *non apparentibus aliis documentis & probationibus.* « Mais, » s'il s'agit de charger l'héritage de quelque droit » extraordinaire, l'enclave ne conclut rien ; il faut » titre *exprès* & *très-longue* preſtation particu- » lière ».

§. XVIII. *Du droit de Quint, dans la coutume de la Marche.*

Suivant la coutume de la Marche, le droit de lods & ventes n'eſt point un droit ordinaire que tous les ſeigneurs des fiefs puiſſent exercer indiſtinctement en vertu de la coutume ; il faut qu'ils ayent un titre particulier pour pouvoir l'exiger : ſi l'inféodation a été faite ſans aucune réſerve à cet égard, il n'eſt du au ſeigneur aucun droit de mutation. C'eſt ce qui réſulte des articles 113, 118, 150, 183, 195 de cette coutume. *Es lieux où ventes ſont dues....... Si héritage duquel eſt du lods & ventes ſe baille par forme de louage..... Lods & ventes des héritages francs ès lieux où elles ſont dues.... Celui qui achette terres ès lieux où ventes ſont dues..... Le ſeigneur féodal n'a aucun droit ſur ſon vaſſal, fors la bouche & les mains, s'il n'y a expreſſe reconnoiſſance au contraire.*

Telles ſont les expreſſions que cette coutume emploie conſtamment ; elle ſuppoſe toujours la li-

berté des héritages, tant que la servitude n'est pas prouvée.

Ecoutons M. Couturier de Fournon, commentateur de cette coutume, procureur du roi pendant un demi-siécle, à la sénéchaussée de la Marche, héritier des connoissances d'un père qui y avoit aussi exercé les fonctions du ministère public pendant cinquante-cinq ans.

Ce commentateur dit, dans sa première observation sur le chapitre 16, « que les termes de la » coutume, *ès lieux où les ventes sont dues*, font » entendre qu'en la Marche, les lods & ventes ne » sont pas dus indistinctement à tous les seigneurs » de fiefs : ces droits sont, à la vérité, une attri- » bution & une dépendance de la directe ; mais, » afin qu'un seigneur puisse percevoir les droits de » lods & ventes, il faut qu'il soit fondé en droit » constitué & en une reconnoissance expresse de la » part du sujet des biens & héritages ».

Il dit ailleurs que « ces mêmes mots donnent » à entendre que le droit n'est du qu'en certains » lieux, & non indéfiniment pour raison des héri- » tages dépendans de la directe des seigneurs. Il est » certain, & d'un usage constant, ajoute-t-il, fondé » sur des sentences & arrêts de la cour, que les » seigneurs directs ne peuvent demander le droit de » lods & ventes dans le cas où ils sont fondés à le » prétendre, si ce n'est en vertu d'un titre exprès & » constitutif dudit droit de lods & ventes de la part » du tenancier ou de ses auteurs. La chose a été » ainsi jugée par un arrêt solemnel du conseil d'état » du roi, du premier juillet 1684, rendu entre les » fermiers du domaine du roi & les habitans de la » ville d'Ahun.

» Il y a un certain canton & territoire aux en- » virons de la ville d'Ahun, & de même aux en- » virons de la ville de Guéret, où les tenanciers pos- » sédent leurs héritages en directe franche, sans » néanmoins aucune charge de lods & ventes dans » le cas de vente & aliénation desdits héritages ; » cela vient de ce que les anciens comtes de la » Marche ont accordé volontairement des conces- » sions aux tenanciers, de posséder les héritages » en directe franche, *sans aucune stipulation & ré- » serve expresse du droit de lods & ventes* ».

Ceci s'applique aux fiefs comme aux rotures, puisque l'article 195 porte, que « par mutation d'hommes » ou seigneur, le seigneur féodal n'a aucun droit » sur son vassal fors la bouche & la main, s'il n'y » a expresse reconnoissance au contraire ».

Il paroît donc certain que, dans la Marche, un seigneur ne peut demander des lods & ventes pour les rotures, ni aucun droit pour les fiefs, qu'un titre précis à la main; il faut donc que le seigneur représente celui qui l'autorise à percevoir des droits, lorsque des héritages situés dans sa seigneurie sont aliénés.

§. XIX. *Dans la coutume de Nivernois, les donations entre mari & femme donnent elles ouverture au Quint ?*

Nous-nous déterminons pour l'affirmative ; voici nos raisons.

La coutume de Nivernois, différente en ce point du droit commun, donne le Quint au seigneur toutes les fois que le fief change de main, soit que la transmission se fasse par vente, soit qu'elle s'opère par la voie de la donation : dans ce dernier cas, on évalue le fief donné, & le seigneur prend le Quint sur le taux de l'estimation.

Ainsi, dans cette coutume, la régle générale est que toute donation donne ouverture au droit de Quint ; il n'y a que deux exceptions à cette régle : la première, lorsque la donation est d'un parent à un parent, du côté & ligne d'où procéde le fief donné : la seconde, lorsque la donation est faite par contrat de mariage, il faut de même, pour l'affranchissement du droit, que le donateur & le donataire soient parens ; mais, dans ce cas, la parenté suffit sans distinction de ligne.

Telle est l'économie de la coutume de Nivernois, sur le droit seigneurial auquel les donations donnent ouverture ; c'est ce qui résulte des articles 31 & 33 du titre des fiefs ; ces articles portent :

« 1° Si la chose féodale est donnée à étranger, » par quelque donation que ce soit, il y a Quint » pour le seigneur.

» 2° Si c'est de parent à parent, n'en est du aucun Quint.

» 3° Si un fief est donné purement & simplement » en mariage, par parent à autre parent, il n'en » est du aucun Quint au seigneur féodal, posé que » le donataire ne soit de l'estoc d'où ledit fief pro- » céde ».

Coquille développe parfaitement bien l'esprit de ces dispositions. Après avoir établi, dans ses institutes, page 41, comme maxime générale, que *la coutume de Nivernois donne les lods & ventes pour donations à étrangers*, il s'occupe de deux exceptions à cette régle, dans son commentaire sur ces articles 31 & 33. *Le trente-uniéme*, dit-il, *parle de donation faite en faveur de mariage à son parent, qui est d'autre ligne que celle d'où le fief procéde. Le trente-troisiéme article se doit entendre quand la donation hors de faveur de mariage est faite à parent de la même ligne dont est le fief donné, afin que la faveur du mariage dont est parlé au trente-uniéme article, soit censée operer quelque chose de spécial.*

Le commentaire & le texte s'étayent réciproquement ; &, pour peu qu'on veuille y réfléchir, on y voit clairement la solution de la question proposée.

En effet la régle générale est que le Quint est du *pour quelque donation que ce soit*. Deux exceptions à cette régle ; lorsque la donation est d'un

parent à un autre parent de la ligne d'où procéde le fief donné ; la deuxième, relative aux donations par contrat de mariage.

Mais l'article 31 exige, pour l'affranchissement des donations portées par contrat de mariage, le concours de deux circonstances : 1º que le fief *soit donné en mariage*, c'est-à-dire à l'un des futurs conjoints, pour lui tenir lieu de constitution dotale ou autrement, *ad sustinenda onera matrimonii.*

La loi veut, en outre, que le donateur & le donataire soient parens ; c'est ce qui est bien textuellement écrit dans cet article 31 : *Si un fief est donné en mariage par parent à parent.* A la vérité, cet article n'exige pas que la parenté soit du côté & ligne d'où procède le fief ; mais cette condescendance est la seule faveur que la loi ait cru devoir accorder aux contrats de mariage, & il est absolument nécessaire que le donataire & le donateur soient unis par les liens du sang, soit d'un côté, soit d'un autre. Si, au contraire, il n'existe entr'eux aucune parenté, en un mot, s'ils sont étrangers l'un à l'autre, quoique la donation soit faite par contrat de mariage, c'est le cas d'appliquer la régle générale de l'article 33 : *Si la chose féodale est donnée à étranger par quelque donation que ce soit, il y a Quint pour le seigneur.*

On ne peut rien de plus général que ces expressions, *quelque donation que ce soit* ; elles répondent très-directement à l'un des moyens sur lesquels se fondent les partisans de l'opinion contraire : ce moyen est puisé dans la faveur que méritent les contrats de mariage.

Ces contrats sont, en effet, très-favorables ; mais la loi a prononcé ; il n'y a plus à raisonner : or, la coutume ne fait à la régle générale qu'une seule exception ; elle concentre toute la faveur qu'elle accorde aux contrats de mariage, dans un seul cas, celui où le donateur & le donataire sont parens.

D'ailleurs, dans la majeure partie des coutumes, les donations à des étrangers, quoique faites par contrat de mariage, sont sujettes au droit de relief, comme les donations ordinaires. Ainsi l'on voit qu'en matière de droits seigneuriaux, la faveur des contrats de mariage est de bien peu de considération.

Cependant, ajoute-t-on, on ne voit nulle part, dans la coutume de Nivernois, que le mari ou la femme, en cas de pareille donation, soient assujettis au Quint : on ne voit pas non plus qu'ils en soient affranchis, & cela suffit pour qu'ils soient obligés de payer le droit. Mais ces mots si généraux de l'article 33, *quelque donation que ce soit*, n'embrassent-ils pas celles que les futurs conjoints peuvent se faire l'un a l'autre, par leur contrat de mariage ? Il n'est donc pas exact de dire que la coutume ne les assujettit pas au droit de Quint.

Mais, pour éloigner absolument toute idée de parenté entre le mari & la femme, il suffit de jeter les yeux sur la loi qui les habilite à succéder l'un à l'autre ; c'est la loi *undè vir & uxor* ; elle porte : *Nempè ut maritus & uxor ab intestato invicem sibi in solidum succedant, quoties deficit omnis parentum, liberorumve seu propinquorum, legitima vel naturalis successio.*

Ce texte, comme on le voit, est bien éloigné de supposer qu'il existe de la parenté entre le mari & la femme ; au contraire, son objet est de statuer sur le cas où le prédécédé ne laisse aucun parent.

Enfin le roi, le seigneur haut-justicier, succédent également dans certaines circonstances. Qui jamais a imaginé d'en conclure que la loi établit une espéce de parenté entr'eux & celui auquel ils succédent ?

Ainsi, le mariage ne forme aucune espéce de parenté entre le mari & la femme. La circonstance que dans certains cas, ils sont appelés à succéder l'un à l'autre, ne les rend pas, ne les suppose pas même parens.

§. XX. *Des donations dans la coutume d'Amiens.*

Dans cette coutume, la donation donne, comme la vente, ouverture au droit de Quint, à moins qu'elle ne soit faite en ligne directe au fils du donateur (article 48), ou en ligne collatérale *à son plus prochain héritier & parent en avancement d'hoirie* (article 74).

Cette dernière disposition a fait naître une question très-long-temps controversée dans le bailliage d'Amiens ; celle de savoir si, lorsque le donateur a des frères & des sœurs, & qu'il donne un fief à l'une d'elles, cette donation donne ouverture au droit de Quint. A la vérité la sœur donataire est l'héritière la plus prochaine ; mais le doute résulte de la circonstance que, dans la coutume d'Amiens, le mâle, en collatérale, exclut les filles. Ainsi, dans l'espéce, si le donateur fût mort *intestat*, la sœur n'auroit pas succédé au fief qui fait l'objet de la donation. Sous ce point de vue, ne peut-on pas dire que la sœur n'est pas héritière *apparente* de son frère, du moins quant à sa succession féodale ? Elle ne remplit donc pas le vœu de la loi.

Depuis très-long-temps le bailliage d'Amiens jugeoit cette question contre les seigneurs ; les requêtes du palais avoient jugé de même en 1718, & cette jurisprudence formoit tellement le droit commun de la province, que les seigneurs ne croyoient plus devoir élever la question : elle vient cependant de renaître, &, après la plus ample discussion, la grand'chambre du parlement l'a jugée de manière à fixer irrévocablement le véritable sens de la coutume. Voici d'abord le fait sur lequel cet arrêt célébre est intervenu.

Le sieur de Freschencourt avoit fait à la dame de Moyenneville, sa sœur, une donation entre-vifs de

la châtellenie de Dours & de la ſeigneurie de Becquemont, qui lui étoient propres. Ces deux terres ſont ſituées ſous l'empire de la coutume d'Amiens : la première relève de la dame de Wargemont, à cauſe de ſa ſeigneurie de la Ferté ; la deuxiéme, de M. le duc de Chaulnes, à cauſe de ſa châtellenie de Vinacourt.

La dame de Moyenneville s'étoit d'abord préſentée à M. le duc de Chaulnes, qui n'avoit fait aucune difficulté de déférer à la juriſprudence établie, & s'étoit contenté d'un ſimple droit de relief. La dame de Wargemont refuſe le relief & demande le Quint ; ſon moyen ſe réduiſoit à dire : La dame de Moyenneville ayant deux frères, & deux neveux fils de l'une de ſes ſœurs, ne peut être héritière préſomptive & apparente du donateur que quant aux rotures. A l'égard des fiefs, il y a quatre têtes entr'elle & le donateur ; elle n'eſt donc pas, relativement aux fiefs, *in gradu ſuccedendi* ; elle n'eſt donc pas, relativement aux objets donnés, héritière apparente du donateur ; c'eſt donc une dériſion de voir cette donation comme faite *en avancement d'hoirie*, & une illuſion de ſe flatter de la croire, par cette tournure, affranchie du Quint.

La dame de Moyenneville, par le miniſtère de M. Mouricault, déploya la défenſe la plus énergique & la plus ſavante. En voici la ſubſtance.

Obſervons d'abord que la diſpoſition de la coutume d'Amiens, qui ſoumet les donations au droit de Quint, eſt un ſtatut contraire au droit commun, & qu'il ſe concentre à-peu-près dans la Picardie. S'il faut même en croire les auteurs, c'eſt par l'abus d'un mot que cette diſpoſition s'eſt introduite & maintenue : comme en général la donation ne tranſmet que des *acquêts*, ainſi que la vente & les autres contrats, on en a conclu qu'elle devoit, comme eux, donner ouverture au droit de Quint (Voyez Guyot.) Toute la faveur doit donc être pour l'*exception*, par laquelle la coutume elle-même reſtreint ſa diſpoſition.

C'eſt cette exception dont la dame de Moyenneville réclame l'effet. Voici les termes de l'article 47 qui l'exprime : » Chacun peut donner, par donation » entre-viſs, à ſon *plus prochain héritier apparent*, » ſes acquêts & auſſi ſon héritage à lui venant & échu » de ſes prédéceſſeurs, ſoit féodal ou roturier ; & » *ſi le don eſt ainſi fait audit héritier apparent & en* » *avancement d'hoirie & de ſucceſſion, le donataire,* » *en ce cas, peut entrer en la jouiſſance de l'héritage* » *à lui donné par un ſimple droit de relief & de cham-* » *bellage* ». (Voyez ſur ce droit l'article 7.)

On ne voit pas, dans ces diſpoſitions, que l'affranchiſſement du Quint ne ſoit accordé qu'au donataire héritier apparent *de la choſe donnée* ; l'article ne parle que de l'héritier apparent du donateur : *Chacun peut donner à ſon plus prochain héritier apparent .... & ſi le don eſt ainſi fait audit héritier apparent*, &c. ce n'eſt point l'héritier apparent de telle ou telle qualité de biens, c'eſt indiſtinctement l'héritier *le plus prochain du donateur* que l'article déſigne.

La ſuite de ſes diſpoſitions en eſt la preuve. Après ces mots, *chacun peut donner à ſon plus prochain héritier apparent ſes acquêts*, il ajoute ceux-ci, *& auſſi ſon héritage à lui venu & échu de ſes prédéceſſeurs, ſoit féodal ou roturier.*

Le plus prochain héritier en collatérale (ligne pour laquelle cet article eſt fait) n'eſt pas toujours héritier des propres ; c'eſt cependant après avoir autoriſé cette donation d'un propre à l'héritier des acquêts, que l'article affranchit du Quint la donation ainſi faite *audit héritier apparent*. Il affranchit donc, ſans égard à la nature des biens ni à la manière dont ils ſeroient recueillis *ab inteſtat*, *tous ceux qui ſont donnés au plus prochain héritier du donateur.*

Or la dame de Moyenneville étant ſœur du ſieur de Freſchencourt, qui n'a point d'enfans, n'a perſonne qui la prime ; elle eſt dans le dégré le plus prochain ; ſes frères ne ſont que dans le même dégré ; ils peuvent avoir, à titre de portion avantageuſe, un genre de biens ; mais ils ne ſont pas pour cela *plus prochains du donateur.* La ſucceſſion à laquelle ils ſont appelés ne forme qu'une maſſe commune entre eux & leur ſœur ; la preuve en eſt que toutes les dettes perſonnelles ſont payables par tous, *pro modo emolumenti*, & que chacun en eſt même tenu pour le tout, ſauf ſon recours contre ſes cohéritiers (articles 90 & 91) ; tous ſont donc également héritiers, & tous ſont en même temps héritiers en égal dégré, puiſque tous ſont au ſecond.

En vain a-t-on prétendu que la coutume, en affranchiſſant les donations faites au plus prochain héritier *en avancement d'hoirie*, ne peut avoir eu en vue que celles d'objets auxquels le donataire ſuccéderoit *ab inteſtat*, & qu'on ne peut recevoir en avancement de ſucceſſion que les biens à la ſucceſſion deſquels on eſt appelé. Ce n'eſt-là qu'une équivoque : on peut recevoir en avancement de ſucceſſion tout ce qu'il plaît à celui auquel on ſuccéderoit comme plus proche héritier, de donner à ce titre ; &, de fait, on reçoit de cette manière tout ce qu'on eſt obligé de rapporter à la ſucceſſion. Si l'on y vient après le décès du donateur, c'eſt même préciſément à ce rapport que la clauſe d'*avancement d'hoirie* ſoumet le plus prochain héritier donataire. Sans doute celui qui ne ſeroit héritier préſomptif à aucun titre ne pourroit être donataire en avancement d'hoirie, parce qu'il n'y a point pour lui d'hoirie à laquelle il puiſſe rapporter ou moins prendre ; mais l'héritier préſomptif plus prochain, en faveur duquel la coutume a établi l'affranchiſſement du Quint, peut recevoir quelque objet que ce ſoit en avancement d'hoirie, puiſqu'il y a pour lui une ſucceſſion ſur laquelle il peut imputer la valeur de la donation.

Ainſi, donataire en *avancement d'hoirie*, la dame de Moyenneville ſeroit tenue de rapporter le don, ſi le donateur venoit à décéder, & ſi elle vouloit venir à partage dans les rotures & le mobilier, comme elle en a le droit en qualité de plus proche héritière, (Deheu, ſur l'article 52, n° 2,) ; de même les

objets qui lui sont donnés de cette manière lui sont propres (article 51).

Enfin elle est tenue des dettes & obligations que le donateur peut avoir contractées avant la donation (article 52).

Voilà l'objet & l'effet, aux termes de la coutume elle-même, de cette clause par laquelle la donation d'un immeuble quelconque, *faite au plus prochain héritier*, est stipulée en *avancement d'hoirie*; &, pour qu'elle produise cet effet, on voit qu'il n'est pas nécessaire que le donataire soit appelé à recueillir dans la succession *ab intestat* l'objet donné; il suffit qu'il soit appelé à recueillir un genre ou une portion de biens, lors du partage desquels le rapport puisse avoir lieu. Or certainement le plus prochain héritier apparent, quel qu'il soit, du donateur, est dans ce cas, au moins quant aux meubles & quant aux acquêts en rotures (articles 84 & 85).

Revenons-en donc à la lettre de la coutume qui affranchit, non pas seulement le donataire héritier plus prochain apparent de la chose donnée, mais en général le donataire *héritier plus prochain apparent du donateur*. Si la coutume eût prétendu n'affranchir du Quint que le donataire héritier apparent *de la chose donnée*, elle n'eût pas manqué de l'exprimer. D'une part, ces expressions n'étoient pas inutiles; d'autre part, elle avoit exemple dans la coutume de Ponthieu, qui les contient (article 42), qui est voisine, & après laquelle celle d'Amiens a été rédigée.

Cette défense, la meilleure possible, a échoué contre la lettre de la coutume. On a jugé que la dame de Moyenneville, quoique l'héritière la plus prochaine du donateur, n'étant pas néanmoins l'héritière apparente quant aux fiefs, la donation étoit assujettie au droit de Quint.

Cet arrêt est du 22 mars 1779.

§. XXI. *Epoque de l'établissement du droit de Quint dans le Roussillon.*

Il y a des auteurs qui prétendent que le droit de Quint étoit inconnu dans cette province avant le milieu du quatorziéme siécle : ils pensent que ce droit fut établi par une ordonnance de Philippe III, roi d'Aragon, de l'an 1359. Ils ajoutent que, dans les contrats d'une date antérieure, on ne trouve aucune trace d'un droit pécuniaire du au seigneur, lors des mutations par vente. On dit enfin que le droit de Quint a été subrogé au service personnel, qui étoit encore du dans le quatorziéme siécle.

C'est une erreur, que la constitution de 1359 *ait établi les droits pécuniaires aux mutations de fiefs :* ces droits étoient déjà considérés comme *établis* depuis long-temps dans la coutume féodale de Catalogne, rédigée par Pierre Albert, chanoine de Barcelone, vers le milieu du treiziéme siécle, & par conséquent, un siécle avant ladite constitution. Cette loi ne fit que rendre uniforme la perception de ces droits pécuniaires, qui varioit dans les différentes parties de la principauté de Catalogne; & elle dérogea à la coutume générale, quant au partage des lods entre le seigneur immédiat & les suzerains. Voici le texte de la coutume de Catalogne. *Cautum est quòd si fortè in aliquo feudo erunt duo vel tres domini, vel etiam plures tenentes ipsum feudum pro alio, si infimus seu alius medius vendere voluerit jus, vel directum quod ibi habet, laudimium totaliter & integrum spectant ad dominum majorem, &c.* Article de la coutume de Catalogne, rapporté par Soccorat, page 543; voyez encore l'article *item est consuetudo*, 8, *ibid. p.* 568.

Ce commentateur explique ainsi ces mots du premier texte *cautum est. Aliqui libri habent, jus est scriptum, & idem sensus est*; & dit: *Cautum est, id est statutum.*

Dans la traduction catalane du texte rapporté au code des constitutions de Catalogne, tome 1, liv. 4, titre 27, article 4, on lit: *dret es escrit*. Il est donc évident que les droits pécuniaires étoient établis avant la rédaction de la coutume.

Dans l'ordonnance de Jacques le Conquérant, du 10 des kalendes de juin 1263, on lit: *Cùm laudimia feudorum ad majorem dominum debeant, ut jura innuunt pertinere. .... Salvâ tamen nobis quintâ parte pretii eorumdemque nobis & nostris præstari debeat quotiescumque, alienari seu distrahi feuda contigerit.* Arch. du dom. de Perpign. liasse des chartres, 1, nº 2. Ces termes de l'ordonnance, *ut jura innuunt*, indiquent manifestement que les droits pécuniaires étoient déjà alors établis. Voyez le traité du même prince avec l'évêque de Maguelone, de l'an 1271, rapporté par Ducange, *verb. laudimia.*

§. XXII. *Dans les pays où le Quint est de droit commun, en est-il du pour les fiefs tenus* in feudum liberum & honoratum? *Des fiefs abonnés.*

Pour établir que ces mots n'emportent pas l'affranchissement du droit de Quint, on dit que ce droit, formant l'usage général, on ne peut y déroger que par une clause bien expresse; qu'on ne peut pas attribuer cette efficacité aux termes *feudum francum*, parce qu'ils n'ont d'autre signification, sinon que le fief est noble, & franc de toutes les charges & prestations annuelles; que c'est un bien noble, & qui n'est pas sujet aux tailles; qu'en effet, dans le Languedoc & dans le Vélay, les tailles étant réelles, les fiefs en sont exempts, & c'est cette liberté & franchise qu'on a voulu marquer; mais que cela n'a rien de commun avec le droit de Quint, qui tient lieu du service personnel que le vassal devoit rendre : & il existe sur ce point un préjugé du parlement de Bordeaux, qui semble assez formel. Le vicomte de Turenne a beaucoup de fiefs dépendans de sa vicomté, & il est en possession d'en prendre le lods quand il y a mutation. Il y eut un de ses vassaux qui voulut lui disputer ce droit, sous pré-

texte que son fief étoit conçu en ces termes, *cum omni franchesiâ & libertate.* Il soutenoit donc que, n'étant pas semblable aux autres, il devoit être censé plus noble, & qu'il falloit que ces termes opérassent quelque chose, qu'autrement ils seroient inutiles; ce qu'on ne peut présumer en matière de contrats. Au contraire on disoit que ces termes ne servoient qu'à marquer la condition du fief & à le distinguer d'avec les censives ou rotures; mais qu'ils ne pouvoient s'étendre aux lods, & qu'il falloit pour cela en demeurer à la régle commune. En effet il fut jugé de la sorte après une enquête faite par turbes de l'usage, & cet arrêt est rapporté au long par M. Maynard, au livre 4 de ses questions notables, chapitre 33; & M. Papon en avoit auparavant fait mention parmi ses arrêts, livre 13, titre 1, article 3.

On répond: Les feudistes les plus distingués ont pris soin de fixer nos idées sur ces sortes de fiefs: tous attestent qu'on ne doit les envisager que comme *des alliances féodales*; qu'ils sont *exempts de tous droits serviles*, qu'à cet égard ils partagent la franchise des aleux, *sicut allodia*; enfin, qu'il est de leur nature de n'être soumis qu'à la seule prestation de la foi: *Cujus natura talis est, ut nullis servitiis sit obstrictum, fidelitate exceptâ.*

Feudum francum ratione cujus nulla prestanda servitia. Struvius, de feudis, cap. 4, n° 7, cujus sanè natura talis, ut nullis servitiis sit obstrictum, sed fidelitate exceptâ, quæ omnium feudorum perfectitudo est à reliquo onere & officio solutum & liberum. Frauzius, dans une dissertation intitulée *pro Carolo Magno defenso.*

Cum igitur à servitiis sit liber de ejusmodi feudo investitus, non poterit quoque ob denegationem servitiorum privari. Rosenthal, de feudis.

Franca & libera (feuda) *ab omni servitii onere existunt.* Matthæus Vesimber, de feudis, cap. 2, n° 10.

Feuda franca, hoc est, ab omnibus servitiis libera, eo respectu degenerantia sunt, eamque conventionem, quâ servitia feudi nomine præstari solita remittuntur, validam esse. Aud. de Isernia rectissimè existimavit. Guillelmus Hauctonius, de jure feudorum, cap. 6, n° 21.

Feudum quoque improprium est, de quo nullum omninò servitium præstatur, quod francum vocant id est, liberum ab omnibus servitiis & oneribus, non tamen à fidelitate. Calvinus, in jurisprudentiâ feudali, lib. 1, titre 7.

Franca feuda, hæc sunt quæ speciali servitio non sunt onerata........ quia scilicet franca feuda simplicem debent fidelitatem sicut allodia........ & hæc feuda apud Hispanos honorata dicuntur. Dominici, de prærogativâ allodiorum, cap. 11, n° 8.

Enfin nous trouvons le même langage dans les auteurs modernes.

Fief franc exempt de tous devoirs & services. M. le président Bouhier, sur la coutume de Bourgogne, chapitre 49, n° 8. *D'où vient*, ajoute ce magistrat, *que dans quelques-unes de nos coutumes le franc-aleu est appelé fief franc.*

Encore une citation; elle est de Grotius. Ce publiciste a prévu cette question. Voici ses termes: *C'est ce qu'on peut voir clairement dans les fiefs libres, qu'ils appellent francs-fiefs, où tout le droit consiste, non sur la chose, mais en la seule obligation qu'on s'est acquise sur la personne; car ces sortes de fiefs ne sont qu'une espèce de ces alliances inégales dont nous venons de parler, & où l'un promet service à l'autre, & celui-ci réciproquement secours & protection.* Traité du droit de la guerre, liv. 1, chap. 3, §. 23.

On appelle fiefs abonnés, tous ceux dont les charges sont déterminées par des titres particuliers. Ces abonnemens étoient très-communs autrefois; aussi tous les anciens auteurs s'en sont-ils occupés. Beaumanoir en parle. Il suppose un fief qui a des titres qui lui sont propres; que ces titres omettent quelques-unes des charges établies par le droit commun, & il demande si le seigneur dominant peut les exiger. Voici sa réponse: *Ils sont aucuns fiefs, qu'on appelle fiefs abrégiés, quand l'en est semond pour serviche de liex fiés, l'on doit offrir à son seigneur ce qui est du par la raison de l'abrégement; ne autre chose li sire ne peut demander se li abrégement est prouvé ou connu.* Chap. 28.

« Si le fief est abonné, porte l'article 16 de la » coutume de Chartres, on doit se régler selon » l'abonnage ».

On trouve la même décision dans les notes de M. de Laurière, sur les institutes de Loisel. *Quand des fiefs ont été abonnés, la régle est qu'il faut suivre l'abonnement.*

La coutume d'Amiens, article 71, parle de ces fiefs abonnés, comme d'une tenure commune dans son territoire. Elles les appelle *fiefs abrégés* ou *restreints.*

La coutume d'Amiens n'est pas, à beaucoup près, la seule qui se soit occupée de ces fiefs abonnés. Celles d'Anjou, du Maine, de Chartres, &c. en parlent également; &, dans l'usage, rien de plus fréquent; on en trouve par-tout.

De droit commun, les fiefs abonnés sont affranchis du droit de Quint. C'est une maxime de notre droit féodal; elle forme la vingt-troisiéme régle des institutes de Loisel. *En fiefs abonnés ne sont dus Quint ni requint*, liv. 4, tit. 3.

Cette régle, comme toutes les autres de Loisel, est puisée dans les sources les plus pures, notamment dans les coutumes. L'article 48 de celle d'Anjou, porte: *C'est abournement de fié, & n'y a vente ne retrait.*

M. de Laurière, sur la régle de Loisel, que nous venons de citer, établit de même en principe général, que les fiefs abonnés sont affranchis du Quint. *Comme les Quints, requints & reliefs ne sont plus dus ayant été mués par l'abonnement, il s'ensuit qu'on ne peut plus les exiger.*

Ainsi, deux vérités également certaines ; il existe une multitude de fiefs abonnés ; &, de droit commun, tous les fiefs de cette espéce sont affranchis du droit de Quint.

§. XXIII. *Le fermier des domaines du comté de Paris est-il fondé à exiger le Quint & autres droits seigneuriaux sur toutes les mouvances de la tour du Louvre ?*

Cette question a donné lieu à un très-grand procès entre M. de la Trimouille & le fermier du domaine.

M. Husson, qui écrivoit pour M. de la Trimouille dans cette affaire, a discuté la question d'une manière qui ne laisse rien à désirer. Son mémoire mérite d'être conservé.

Le moyen principal du fermier consistoit à dire qu'à l'avénement de Hugues-Capet au trône, le comté de Paris avoit été réuni au domaine de la couronne ; & que, par l'effet de cette réunion, tout ce qui étoit mouvant du roi, comme roi, avoit commencé de relever de lui, comme comte de Paris, *à cause que Hugues Capet & ses successeurs, reprenant les traces des rois de la première ligne, choisirent la ville de Paris pour leur résidence, l'établirent la capitale de leur royaume, & y assignèrent un lieu où les vassaux relevant nûment de la couronne, eussent à leur porter & rendre tous les devoirs féodaux.*

On répondoit à ce raisonnement : cette réunion s'est effectivement opérée ; mais son effet n'a jamais été tel que fermier se l'imagine. Il y a bien eu suppression des qualités passives du comté de Paris ; il il n'a plus été tenu mouvant & dépendant de la couronne, puisqu'il y a été dès-lors incorporé, & la prestation de l'hommage a cessé, aussi bien que le payement des droits féodaux : mais toutes les qualités actives de la couronne & de la souveraineté ne lui ont pas été communiquées : car il n'a pas été fait ni constitué le fief dominant de tous les autres fiefs de dignité, avec lesquels, avant la réunion, il n'étoit qu'en parité de mouvance ; c'est-à-dire que le comté de Paris a bien été déchargé & affranchi de toute sujétion, avec mouvance & dépendance féodale ; mais il n'a pas acquis un plus haut dégré de dignité, pour faire que les autres fiefs mouvans nûment de la couronne, fussent de-là en avant tenus de lui, & en relevassent.

Il y a deux raisons invincibles qui prouvent que cela ne s'est pu faire.

La première est, que si un fief de dignité, par la seule réunion qui s'en fait au domaine de la couronne, avoit la communication des qualités actives de la souveraineté, ces qualités se trouveroient également dans tous les fiefs réunis ; & par conséquent, tous les autres fiefs non réunis, mais possédés par des vassaux, deviendroient mouvans également de tous les domaines réunis.

Le comté de Paris, pour demeurer dans notre exemple, auroit été, par la réunion, fait & constitué le chef-lieu de la mouvance supérieure de tous les fiefs de la couronne ; de sorte que le duché de Bourgogne, celui de Bretagne, ceux de Normandie & Guyenne, de Flandre, de Poitou, de Toulouse, & généralement tous les autres fiefs de la couronne, auroient été mouvans du comté de Paris, parce qu'il auroit été réuni au domaine royal.

La Bourgogne fut réunie à la couronne, du temps de Henri I, fils de Robert. Il n'y a point de sujet de croire que la réunion dut avoir moins d'effet sur ce fief que sur le comté de Paris ; il auroit donc également reçu la communication de toutes les qualités actives de la souveraineté, & par conséquent ces fiefs auroient été également les fiefs supérieurs des autres fiefs non réunis, qui, contre la nature des fiefs, auroient commencé à avoir deux différens chef-lieux de mouvance supérieure.

Ces chef-lieux de mouvance supérieure auroient encore été autant de fois multipliés qu'il y auroit eu d'autres fiefs de dignité réunis ; en sorte qu'aujourdhui, ce qu'il y a de duchés, de comtés, & autres fiefs mouvans nuement de la couronne, en quelque province qu'ils soient situés, se trouveroient également tenus & mouvans du comté de Paris, du duché de Bourgogne, du comté de Champagne, du duché de Normandie, & de tous les autres fiefs de dignité éminente qui composent aujourd'hui le domaine royal : car, du moment que l'effet de la réunion, au lieu de se terminer à la seule suppression des qualités passives du fief servant, iroit à lui communiquer les qualités actives du fief dominant, il n'y a pas plus de raison de donner cette prérogative au comté de Paris qu'à tous les autres dont on a fait l'énumération.

La seconde raison est que les fiefs de dignité mouvans & relevans nûment de la coutonne, auroient été faits dépendans d'un domaine de moindre dignité que la leur ; les duchés, comme il a toujours été constant, sont de plus éminente dignité que les comtés, & cependant les duchés de Guyenne, de Normandie, de Bourgogne, de Bretagne auroient été assujettis au comté de Paris, comme à leur fief supérieur ; qui plus est, les domaines qui n'avoient que le titre simple, ou de baronnie, ou de châtellenie, ou de vicomté, ou de sirie, comme Conci, Brie-Comte-Robert, & semblables, qui furent réunis à la couronne dans le quatorziéme siécle, selon les observations de Chopin, *lib.* 1, *de domanio*, *tit.* 6, auroient été constitués les fiefs dominans des duchés de Bourgogne, de Bretagne, de Normandie, qui n'étoient pas encore alors réunis : car, posé que l'effet de la réunion soit de communiquer au fief servant les qualités du dominant, ces petits domaines

domaines auroient eu communication des droits actifs de la souveraineté, aussi-bien que le comté de Paris ; &, par conséquent, la mouvance de ces duchés auroit été avilie & abaissée ; ce qui est tout-à-fait absurde & contre le sens commun.

Il s'ensuit donc que le comté de Paris, quand il fut, sous Hugues Capet, réuni à la couronne, fut seulement affranchi & déchargé de la mouvance passive, sans avoir reçu aucun accroissement ni de dignité, ni d'étendue de son ressort, sur les fiefs qui, auparavant, ne le reconnoissoient pas pour le chef-lieu de leur mouvance.

Mais il faut aller plus loin : car, non-seulement ce comté ne participa point aux qualités actives de la souveraineté sur les fiefs qui n'avoient jamais été de son ressort ; mais il ne changea pas même sa qualité dominante à l'égard des domaines féodaux qui étoient de ses enclaves, c'est-à-dire, que les fiefs qui, jusqu'alors, avoient été mouvans du comté de Paris, demeurèrent dans les termes de leur tenure, & ont toujours été considérés comme relevans d'un simple comté, & non comme mouvans immédiatement de la souveraineté, nonobstant que le chef-lieu de leur mouvance fût réuni à la couronne.

C'est une des observations les plus remarquables qu'il y ait à faire sur la réunion des fiefs au domaine royal ; il y a bien confusion, réunion, incorporation, consolidation de l'arrière-fief au fief ; mais, pourtant, les limites, les enclaves, le ressort de l'arrière-fief, se conservent sans aucune suppression, extinction ni confusion ; cela est évident au fait du ressort de la juridiction : car, nonobstant la réunion du comté de Paris à la couronne, sa juridiction n'en devint pas plus étendue, & les vicomtes furent conservés dans le même office de judicature que celui qui leur appartenoit auparavant, sans plus grande prérogative. Que si, depuis Hugues Capet, il y a eu des comtes de Paris en titre, comme Bouchard ou Buechard, comte de Paris & de Melun, sous Hugues Capet & Robert, dont Rouillard rapporte la vie à la fin de son histoire de Melun ; Odo ou Eude, aussi comte de Paris, l'an 1027, sous Robert & Henri son fils, du quel Brodeau, sur la coutume de Paris, aux mots Prévôté & Vicomté, page 16, fait mention, après le petit pastoral du chapitre Notre-Dame de Paris, dans l'un des titres duquel il est qualifié, Odo, *Parisiensis humillimus comes* ; il est évident que, même depuis la réunion de ce comté à la couronne, son ressort, quant à la juridiction, ne fut aucunement altéré, ni changé.

Mais, quant au ressort des mouvances féodales, il y a aussi peu de raison d'en douter ; les vassaux, dès-lors & depuis, demeurèrent & sont toujours demeurés vassaux du comté de Paris ; ils ont rendu les hommages, payé les droits, acquitté les charges & devoirs dont ils étoient tenus envers le roi, non pas comme roi & comme souverain, mais comme comte de Paris. La noblesse, en cas de convocation d'arrière-ban, s'est rangée sous l'étendard du prévôt de Paris, comme lieutenant du comte ; & cela s'est soigneusement pratiqué dans tous les ressorts des duchés, comtés & autres domaines de dignité réunis à la couronne : car, quant à la justice & à la mouvance, le duché de Bourgogne a conservé ses limites, ses justiciables, ses vassaux ; le duché de Bretagne, ceux de Normandie & de Guyenne ; les comtés de Toulouse, Champagne, Provence, Poitou & autres en ont usé de même ; c'est pourquoi Chopin remarque judicieusement sur la coutume de Paris, liv. 1, tit. 3, nomb. 7, qu'après que Hugues Capet eut réuni le comté de Paris à la couronne, il laissa néanmoins le titre de vicomté, pour conserver les limites du territoire & les enclaves du ressort. *Vice-comitatûs autem titulum residuum permisit, Parisiensis modo territorii vestigium notamque officii intra ejus fines regiunculæ.*

Par tout ce qui a été dit, il est évident que le comté de Paris ayant été patrimonial, & héréditaire à Hugues Capet & à ses ancêtres, & ayant en ses limites son ressort & ses enclaves, son ressort ne s'est point accru, ni en dignité, ni étendu par la réunion qui en a été faite au domaine de la couronne ; que, depuis ce temps jusqu'à présent, ce même ressort a été limité aux mêmes fiefs, vassaux & justiciables sur lesquels il s'étendoit auparavant ; qu'il ne peut donc, en vertu de la seule réunion, s'assujettir les mouvances des fiefs situés hors de ses enclaves mouvans nûment de la couronne, & que le fermier n'ayant, par son bail, que le domaine de Paris, avec les anciens ressorts & enclaves, n'a rien à demander dans les profits casuels des fiefs assis hors de l'enceinte de ce comté.

Il y a une notable différence, quant à la mouvance & à l'hommage, entre les fiefs tenus du roi, & ceux qui relévent des seigneurs particuliers : à l'égard de ceux-ci, les foi & hommage en sont valablement faits & portés au manoir principal du fief dominant duquel ils meuvent ; de sorte qu'un seul lieu étant destiné & pour la mouvance & pour la prestation des devoirs, celui où l'hommage se porte est nécessairement le même détroit que celui d'où le fief relève.

Aux fiefs tenus & mouvans du roi, le contraire se pratique : car le chef-lieu de leur mouvance particulière est dans un district, & celui où la foi & hommage se rendent est ordinairement dans un autre : le chef-lieu est dans le détroit de chaque domaine royal d'où ces fiefs relévent, comme la grosse tour de Laon pour ceux du Vermandois, le château de Pontoise pour ceux de la châtellenie, & ainsi aux autres domaines ; mais le lieu où les foi & hommage de tous ces fiefs doivent se rendre, est à la chambre des comptes ou entre les mains de M. le chancelier, de sorte que, quoique tous ayent un seul & même lieu assigné pour l'hommage, tous néanmoins ne laissent pas d'être de différens détroits & ressorts.

Et, dans ces fiefs, jamais on n'a pensé que le lieu de l'hommage dût prévaloir à celui de la mouvance

& du détroit, pour faire que le fermier du domaine dans l'enceinte duquel la chambre des comptes est située, dût en avoir les droits & profits à l'exclusion des fermiers des domaines, des enclaves desquels le manoir ou chef-lieu de leur mouvance fait partie : la raison en est que le lieu de l'hommage a été choisi & destiné par nos rois pour la seule utilité de leur domaine & la conservation de leurs droits, ainsi que le remarque Chopin sur la coutume de Paris, livre 2, tit. 2, nomb. 21. C'est une limitation notable de la maxime établie par Dumoulin, sur l'article 45 de l'ancienne coutume de Paris, où il prouve que le seigneur féodal ne peut assigner à ses vassaux aucun lieu pour lui porter la foi & hommage, qui soit hors de l'enceinte, l'enclave & le territoire de son fief dominant ; &, pour transférer le lieu de l'hommage à l'égard des fiefs royaux, il n'a pas fallu un moindre pouvoir, que celui du souverain, ni une considération moins juste que celle de la conservation des droits du patrimoine de sa couronne.

§. XXIV. *Du Requint.*

Anciennement, le vendeur étoit chargé de payer le droit de Quint ; il donnoit la cinquiéme partie du prix qu'il avoit reçu, & il vendoit en conséquence.

Lorsque l'usage s'introduisit de gréver l'acquéreur de cette prestation, pour que le seigneur n'y perdît rien, on obligea le même acquéreur de donner, outre le Quint, ce qu'on nomme le *requint*, c'est-à-dire la cinquiéme partie du Quint. L'ancienne coutume de Paris en avoit une disposition conçue en ces termes : *Par ladite coutume, quand un fief est vendu francs deniers au vendeur, il est du au seigneur féodal Quint denier & le requint du prix.*

Le motif de cette disposition est que le fief est vendu moins cher & au-dessous de sa valeur réelle, lorsque l'acquéreur se charge de payer les droits féodaux, & pour indemniser le seigneur, la coutume lui donne, outre le Quint, ce qu'on appelle le requint, c'est-à-dire la cinquiéme partie du Quint. Ainsi un fief a été vendu 1,000 liv. francs deniers, au vendeur, le seigneur aura 200 liv. pour le Quint, & 40 liv. pour le requint : mais il ne pourra exiger les droits que de l'acquéreur, & il n'aura plus d'action contre le vendeur.

C'est ce que Brodeau développe très-bien dans le passage suivant.

» L'ancienne coutume, ès articles 15 & 24, portoit *& requint*, lesquels mots, dit le procès-verbal » de la nouvelle coutume, sur cet article & sur » le 33, ont été, par l'avis des états, tollus & » abrégés pour l'avenir. N'y ayant plus de requint » à présent en la coutume de Paris, comme il n'est » point porté en aucun des articles de la nouvelle, » d'autant que c'est l'acheteur, & non plus le vendeur, qui est tenu & chargé du payement du Quint, » par l'article suivant & autres. En l'ancienne coutume, par l'article 23, le vendeur étoit obligé » de payer le Quint denier du prix ; par l'article 24, » quand un fief étoit vendu francs deniers au vendeur, il étoit du au seigneur féodal Quint denier » & requint du prix par l'acheteur : d'autant qu'en ce » cas le Quint du prix faisoit partie de la vente, » du corps & substance duquel il le prenoit & défalquoit, & le vendeur avoit le même prix tout » entier sans diminution & le requint, étant vraisemblable que ce fief avoit été moins vendu à cause » de cette charge, de sorte que les seigneurs eussent » été frustrés de partie de leurs droits, s'ils n'eussent » reçu que le Quint du prix principal convenu entre » les contractans ». *Brodeau sur l'art. 22 de Paris.* C'est ce qui est expliqué dans l'extrait tiré de la chambre des comptes, transcrit par Pithou sur la coutume de Troies, article 23, *verb. Quint & Requint*, conçu en ces termes : « Quand il y a Quint & requint, & quand l'héritage est vendu franc & quitte au vendeur, & lors on doit prendre pour le Quint & requint les quatre parties du prix de la vendition, comme de quatre-cents livres cent. Puisque le vendeur vend franchement pour quatre cents livres à son profit, s'il ne vendoit franc & quitte, il faudroit donc qu'il le vendît cinq cents livres, & le Quint seul monteroit à cent livres ».

Cet ancien droit est presque généralement aboli. Dans la majeure partie des coutumes, quoique la vente soit faite francs-deniers au vendeur, l'acquéreur ne doit que le Quint du prix ; c'est la disposition de la coutume de Paris réformée en 1580.

Il y a cependant encore plusieurs coutumes où le requint est du, toutes les fois que l'acquéreur se charge du payement des droits. Ces coutumes sont Troies, Chaumont, Amiens, Péronne, Nivernois, &c.

Cette dernière, au lieu du mot *requint*, se sert de cette expression, *le Quint en montant, savoir, de vingt livres dix sous.* Article 21 du titre des fiefs.

Voici de quelle manière le judicieux Coquille développe le sens & l'esprit de cette disposition :

« On estime que le prix de la chose est tout ce » que la chose coute à l'acquéreur pour en devenir » propriétaire, ores que ce ne soit le sort principal. » *L. debet*, ff. *de ædil. edicto. L. fundi*, ff. *de* » *contrah. empt.* Selon cette coutume *infrà* du retrait » lignager, article 12, le Quint denier du seigneur » féodal est compté pour faire portion du prix principal ; de vrai, étant ainsi que le seigneur direct » est seigneur, *l. si domus* §. *ult.* ff. *de legat.* 1, il » doit avoir sa part du prix de la vente ; cette part » est comptée pour parfaire la portion principale du » prix ; donc, si l'héritage est estimé de par soi valoir » cent écus, le seigneur féodal aura vingt écus, » & le seigneur utile quatre-vingts écus ; *ex ipso*, il » a estimé que l'héritage en soi, compris le droit du » seigneur, vaut cent écus. C'est ce que l'article dit » *en montant* ; c'est-à-dire que le droit du seigneur » est un augment de prix. Il a été dit ci-dessus qu'en » aucunes coutumes le vendeur paye le Quint pour

» ce que, selon la grande antiquité, le vassal ne » pouvoit vendre sans le congé du seigneur; &, pour » avoir ce congé, il falloit marchander au seigneur; » &, au lieu de ce marché qui étoit à faire selon le » gré du seigneur, on a établi la composition gé- » nérale, qui est du Quint denier, que les autres » coutumes disent être le Quint de ce que le ven- » deur doit recevoir; & notre coutume, faisant un » seul prix & amas de ce que le vendeur & le seigneur » doivent recevoir, dit que de ce total le seigneur » prend le Quint, c'est-à-dire que ce que le seigneur » prend est le total ».

§. XXV. *De la Remise que les seigneurs sont dans l'usage du faire sur le droit de Quint.*

Les seigneurs de fief ont coutume de faire remise d'une partie des lods & ventes, principalement quand on s'adresse à eux pour en avoir composition avant que d'avoir consommé l'acquisition; ce qu'ils font par deux motifs raisonnables.

Le premier, pour rendre, par cette facilité, leurs fiefs plus commerçables, & engager à y faire des acquets par l'espérance de cette remise.

La seconde, parce que cette humanité des seigneurs envers leurs vassaux & sujets, est très-conforme à l'esprit & à l'intention de la loi des fiefs, selon leur première institution; ce qui a fait dire à Dumoulin, sur l'article 1 de la coutume de Paris, gl. 7, n° 3: *Erga vasallum potiùs debet servari æquitas quàm rigor juris: non est cum vasallis tanquam cum subjectis agendum, sed benignè, nam origo feudorum est quædam benignitas & gratiositas.*

Cette coutume de faire remise d'une partie des lods & ventes, est si bien établie & si autorisée, que les chapitres & communautés ecclésiastiques, même les administrateurs d'hôpitaux & maisons de charité, sont en possession & en droit de la pratiquer, suivant l'observation de Brodeau, sur l'article 76 de la coutume de Paris, n° 21.

De-là on peut tirer ces conséquences, que si un seigneur de fief, mineur, avoit fait remise d'une partie des lods & ventes qui lui étoient dus jusqu'au quart, au tiers ou à la moitié, il ne pourroit pas se pourvoir contre par la voie de restitution ni autrement, parce que le mineur qui use du droit commun n'est point restituable, selon la régle vulgaire de droit, & que, si la composition étoit faite avant le contrat d'acquêt, l'acquéreur peut dire que sans cette remise il n'eût point acquis.

On a douté si un tuteur pouvoit faire cette remise; Chopin, sur la coutume d'Anjou, article 4, nombre 11, distingue, & dit que, si la remise est causée pour services véritables rendus au mineur ou aux siens, le mineur, devenu majeur, ne peut l'impugner; mais que si elle est gratuite & sans cause, elle ne peut être portée par le mineur.

M. Dupineau, sur l'article 156 de la même coutume, aux mots *se payent*, dit avec raison qu'il faut entendre l'opinion de Chopin de la remise entière; mais que le tuteur peut remettre le tiers, c'est-à-dire, libéralement & sans cause particulière. C'est aussi l'avis de Brodeau, sur l'article 23 de la coutume de Paris, nombre 5, qui va jusqu'à la moitié.

Des mêmes principes il résulte que, si un père, seigneur de fief, a fait remise des lods & ventes à son fils acquéreur, cette remise n'est point sujette à rapport, parce que ce n'est pas un avantage indirect, mais une gratification ordinaire qu'on auroit pu faire à un étranger; c'est l'avis de Brodeau, sur l'article 76 de la coutume de Paris, nombre 22; ce que Ferrière, sur l'article 23 de la même coutume, gl. 4, n° 5, confirme, lorsque la remise n'excède pas la moitié.

Mais cet auteur prétend que, lorsqu'il s'agit de lods & ventes d'importance, qui peuvent aller quelquefois jusqu'à vingt ou trente mille livres, si la remise excédoit moitié, elle seroit trop forte pour n'être pas sujette à rapport.

Lorsque le fief dominant est affermé, on a demandé si le seigneur peut remettre les lods & ventes au préjudice de son fermier.

On a jugé que non, par l'arrêt du mois d'août 1589, que rapporte Chopin, sur la coutume d'Anjou, livre 2, titre *des lods & ventes*, nomb. 24, & ce qui doit avoir lieu, tant en faveur d'un fermier conventionel, que d'un fermier judiciaire: la raison en est évidente; il n'est pas permis de faire libéralité du bien d'autrui.

Mais il naît de-là une question subsidiaire, qui est de sçavoir si celui qui a obtenu cette remise du seigneur, &, qui nonobstant a payé les lods & ventes au fermier, peut avoir quelque recours de garantie contre le seigneur, faute de faire valoir la remise par lui faite. Par l'arrêt ci-dessus, le seigneur a été renvoyé d'une pareille action, attendu qu'on ne doit pas tourner le bienfait contre son auteur, ni faire porter au donateur aucune peine de sa libéralité, suivant la disposition des loix 62, ff. *de ædilit. edicto*, & 18, §. dernier, ff. *de donationibus*.

Il peut résulter de l'espèce ci-dessus une deuxième question; sçavoir, si celui qui a payé au seigneur une partie des lods & ventes avec remise du surplus, peut être contraint par les fermiers de payer lesdits droits de lods & ventes, sauf à l'acquéreur, son recours contre le seigneur, pour répéter ce qu'il lui a payé, ou si l'acquéreur sera quitte, sauf le recours du fermier contre le seigneur pour être indemnisé.

J'estime, dit Pocquet de Livonière, qu'il faut distinguer:

Si le bail étoit connu à l'acquéreur, par exemple, si c'étoit un bail judiciaire qui est devenu public par les publications & autres solemnités qui l'ont précédé & accompagné, & qui lèvent toute excuse et tout prétexte d'ignorance; ou si le bail étoit autrement notoire à l'acquéreur, celui-ci doit s'imputer d'avoir traité avec le seigneur, des droits qui ne lui appar-

noient pas, & il peut être contraint par le fermier de payer les lods & ventes, sauf son recours contre le seigneur pour la répétition de ce qu'il lui a payé.

Mais, si l'acquéreur étoit dans une juste cause d'ignorance, que le fief fût affermé avec les émolumens & profits féodaux, en ce cas, ayant traité des lods & ventes avec le seigneur, il est bien quitte, sauf le recours du fermier contre le seigneur.

Parce qu'il arrive quelquefois que celui qui a composé des lods & ventes & a obtenu remise d'une partie, dans la vue d'acquérir, ne demeure pas acquéreur par l'événement, ayant été exclus par un plus haut enchérisseur ou autrement; on demande s'il peut exiger de l'acquéreur les droits seigneuriaux en entier, comme subrogé aux droits du seigneur.

Cette difficulté, selon moi, continue Pocquet de Livonnière, se décide par une distinction.

Si la remise est limitée à la personne en faveur de qui elle est faite; par exemple, s'il est dit: Au cas qu'un tel achéte une telle terre, je lui remets telle partie des ventes; alors cette remise étant conditionnelle, elle demeure nulle par le défaut de la condition; en sorte que, celui au profit de qui elle a été faite, ne se trouvant point acquéreur, le seigneur est rentré dans tous ses droits, pour demander les lods & ventes à l'acquéreur, ou en composer avec lui, ainsi qu'il jugera à propos.

Mais, si celui qui, dans le dessein d'acheter une terre, a traité des lods & ventes avec le seigneur, s'est fait céder, pour une somme, les droits seigneuriaux qui lui seroient dus pour la première vente ou adjudication qui seroit faite d'une telle terre; en ce cas, s'il ne demeure pas acquéreur, il peut exiger de celui qui le sera, les droits seigneuriaux en entier, sans lui faire aucune part de la remise ou composition qui lui a été faite.

L'acquéreur ne sera pas recevable à offrir le prix de la cession, conformément aux loix *ab Anastasio & per diversas, cod. mandati*, parce que ces loix n'ont d'application qu'aux cessions de droits litigieux, & que les droits de lods & ventes sont certains & indubitables, comme fondés sur la disposition précise de nos coutumes, quoique le plus ou le moins n'en soit pas toujours liquide, principalement lorsque la chose acquise reléve de divers fiefs, & qu'il y a des ventilations à faire; cela a été ainsi jugé suivant divers arrêts rapportés par Brodeau sur M. Louet, lettre C, chapitre 13; par le même auteur, sur l'article 23, de la coutume de Paris, n° 5, & sur l'article 76, nomb. 23. C'est l'avis commun des docteurs.

Je crois qu'il faudroit dire la même chose, si, au lieu du terme de cession, le seigneur s'étoit servi du terme de don, déclarant avoir reçu cette somme pour partie des lods & ventes, & lui faire don du surplus; car le donataire entre dans tous les droits du donateur, pour les exercer avec la même étendue qu'il auroit pu le faire.

Voyez le commentaire de Dumoulin, sur le titre des fiefs de la coutume de Paris; les œuvres de Henrys, tome I; le traité du domaine de M. Lefevre de la Planche; le traité des fiefs de Guyot; l'introduction au titre des fiefs de la coutume d'Orléans, par Pothier; les œuvres de Cochin; le traité des fiefs de Pocquet de Livonnière; celui de Billecoq; les arrêts de M. Maynard; le traité des droits seigneuriaux de Boutaric; le traité du franc-aleu de Galland; Duplessis & Brodeau, sur la coutume de Paris; Coquille sur celle de de Nivernois; les commentateurs des coutumes d'Amiens, la Marche & Auvergne; le droit commun de la France, par Bourjon; le traité de la souveraineté de M. le Bret; Ducange au mot laudimia; *le dictionnaire des arrêts de Brillon; le traité de franc-aleu de M. de Cambolas; les arrêts de M. de Lamoignon;* & l'article Lods et ventes.

(*Cet article est de M. H***, avocat au parlement.*)

QUINT, DEMI-QUINT ET PEINES DE LETTRES, Termes particuliers à la province de Hainaut: ils désignent les amendes que doivent au roi ou aux seigneurs les particuliers qui sont traduits en justice pour le payement de dettes qu'ils sont en retard d'acquitter,

Cette matière présente trois questions à examiner: 1° Pour quelles espéces de dettes les amendes dont il s'agit sont-elles exigibles? 2° Dans quels cas ces dettes y donnent-elles lieu? 3° Quelles sont les juridictions où il faut que la connoissance de ces mêmes dettes soit portée, pour qu'il y ait ouverture à ces sortes de condamnations? Reprenons ces trois objets.

1° A ne considérer que le texte des chartres générales de Hainaut, toutes les espéces de dettes ordinaires qu'on est en retard d'acquitter, soumettent ceux qui en sont redevables aux peines pécuniaires dont nous parlons.

On dit, *toutes les espéces des dettes ordinaires*; car il en est autrement à l'égard des dettes privilégiées, c'est-à-dire des frais funéraires, des mises de justice, des loyers des maisons, des gages de domestiques, des honoraires des médecins, des salaires de chirurgiens, des états d'Apothicaires, des créances fiscales, des tailles, &c. Toutes ces dettes, dans le cas où elles sont privilégiées, ou, ce qui est la même chose, dans les cas determinés par les sept premiers articles du chapitre 75 des chartes générales de Hainaut, ne sont pas régulièrement sujettes aux Quint, demi-Quint & peines de lettres. L'article 8 du même chapitre en contient une disposition expresse, & en même-temps y apporte une exception qu'il est important de remarquer. Voici comme il est conçu: « Pour lesquelles demandes privilégiées » ne sera pris par justice quelque demi Quint sur » l'une ni sur l'autre des parties, soit qu'il y ait » opposition ou non: mais, si tels demandeurs faisoient traite (c'est-à-dire saisissoient) en vertu des » lettres, la peine contenue en icelles sera levée » sur le débiteur ».

Les dettes qui n'ont d'autre cauſe que des condamnations à des amendes de police, ſont auſſi exceptées de l'aſſujettiſſement aux peines dont il eſt ici queſtion. L'article 16 du chapitre 22 porte que, » le jugement des loix vaudra & ſera entendu » en eſſence d'obligation, pour en faire pourſuite » par tout notredit pays, ſans, pour ce, payer » quelque demi-Quint ». Voyez à l'article JUGEMENT DE LOI, ce qu'on entend en Haynaut par ce mot.

Ces peines affectent-elles les dettes qu'on appelle, en Haynaut, *dettes à connoître*, c'eſt-à-dire qui ne ſont conſtatées par aucune reconnoiſſance authentique ou ſous ſeing-privé? L'affirmative ne peut ſouffrir le moindre doute, d'après l'article 2 du chapitre 111 des chartres générales, qui eſt conçu en ces termes: « Si, au contraire, advenoit qu'aucun » fût pourſuivi pour dette à connoitre faite & accrue, ou reconnue par lui-même, dont le pourſuivant, ſur oppoſition, parviendroit à ſa demande, icelui oppoſant, avec la ſatisfaction de » la dette & dépens, ſera tenu de payer le demi-Quint ſervi à juſtice, à la décharge du pourſuivant; &, ſi ledit défendeur avoit cauſe légitime » de retour, audit cas, ſon garant ſera tenu & ſujet » de lui reſtituer le principal, auſſi le demi-Quint & » dépends, en cas de conſommation préalable en » temps du ».

Cet article n'excepte, comme on le voit, aucun cas de ſa diſpoſition; cependant nous voyons dans des notes manuſcrites qu'elle doit être reſtreinte, en fait de *dettes à connoître*, à celles dont on pourſuit le payement dans les juſtices royales: « Les ſeigneurs » portent ces notes, ne perçoivent plus le droit de » demi-Quint pour les dettes à connoître, parce qu'ils » y ont renoncé par une requete au roi, pour empêcher leurs vaſſaux de ſe pourvoir directement » à la cour de Mons, où ces droits ne ſont pas » dus ».

2° La queſtion de ſavoir en quel cas il y a lieu aux peines pécuniaires en queſtion, eſt aſſez clairement décidée par différens textes des chartres générales.

L'article 14 du chapitre 75 déclare que, « pour » toutes les demandes & pourſuites qui ſe feront par » ajournement, ſoit qu'il y ait procès pour la dette » ou non, ſera pris & levé le droit de demi-Quint » comme du paſſé, à la charge du débiteur, moyennant l'interpellation & ſommation précédente, ſauf » qu'en cas de renvoi ſur le procès, ledit demi-Quint ſera à la charge du pourſuivant ».

L'article 15 ajoute: « Mais, pour le regard d'une » dette demandée & payée ſur *requête du créditeur* » *à l'office, ayant en gouverne par traite ou autrement les biens du débiteur* (1), ne ſera du quelque » droit de Quint ni demi-Quint, puiſqu'il n'y auroit quelque traite donnée ».

Il réſulte de la combinaiſon de ces articles, que les amendes dont nous parlons, ne ſont jamais dues qu'en conſéquence des demandes formées par requêtes ou exploits ſignifiés aux débiteurs, & que celles que l'uſage du Haynaut permet d'adjuger ſans entendre les parties, n'y donnent point ouverture.

Le premier de ces articles nous apprend encore deux points importans; l'un eſt que les amendes dont il s'agit ne ſont dues que lorſque le débiteur, avant d'être pourſuivi en juſtice réglée, a été ſommé extrajudiciairement de ſatisfaire à ſon obligation; l'autre, que ſi le demandeur qui ſe prétendoit créancier vient à ſuccomber dans ſes pourſuites, c'eſt à ſa charge que retombe l'amende. Ces deux points ſont encore établis par l'article premier du chapitre 112: « Tous débiteurs contraints par juſtice ſeront tenus d'ici en avant payer » le demi-Quint & tous dépens, ſoit qu'ils s'oppoſent ou non, *& en ſeront déchargés les créditeurs,* » *moyennant qu'ils en aient fait demande avant la* » *traite* ».

Ces derniers termes font voir que le créancier eſt tenu perſonnellement de l'amende, lorſqu'il a négligé la ſommation extrajudiciaire, & que par-là il en a affranchi le débiteur. C'eſt ce que prouve auſſi l'article 39 du chapitre 69, qui en même-temps contient ſur le même objet deux diſpoſitions très-remarquables. En voici les termes: « Et comme » juſques à préſent a été entendu & pratiqué, qu'un » débiteur pourſuivi par juſtice ſe pouvoit exempter » du droit de Quint, demi-Quint & peine de » lettre, en payant le prétendu de ſon trayant ou » créditeur ſans oppoſition, choſe dure & illégitime; nous ordonnons que dorénavant tels droits » de Quint & peine ſe payeront en tous cas par le » débiteur pourſuivi, pourvû néanmoins qu'il apparoiſſe y avoir eu ſommation, interpellation ou » autre demande extrajudiciaire, ſauf quand le jour » du payement eſt limité, auquel cas n'eſt beſoin » de ſommation ni d'autre interpellation, ni ſemblablement pour ſimple reucharge après traite » donnée ».

L'article 11 du même chapitre nous préſente encore quelques déciſions qui trouvent naturellement ici leur place. « Les ſergens ne pourront ſaiſir ni » vendre plus de biens-meubles, ou, en faute de » meubles, plus d'immeubles, que juſques à la » concurrence de la dette du trayant, avec les miſes » de juſtice & le ſervice du Quint, demi-Quint, » ou autre peine: ſi ne ſe devra prendre des deniers dudit vendage par exécution le Quint ou » demi-Quint, que ſi avant qu'ils feront payés leurs » trayans de leurs traites & dus; mais ſi tels trayans » étoient renvoyés de leurs traites, ou en fiſſent » appointement ſans le ſû de juſtice, iceux trayans » devront néanmoins payer le ſervice, tel qu'ils l'au-

(1) C'eſt-à-dire, ſur requête préſentée par le créancier au juge ſous l'autorité duquel les biens du débiteur ſont tenus en ſaiſie. Voyez CLAIN & MAIN-MISE.

QUINT, DEMI-QUINT, &c.

» roient donné, dont leſdits officiers feront l'exé- » cution, à ſçavoir deſdits Quint, demi-Quint ou » peine, ſans quelque déport ou prolongation ».

3° Voyons maintenant dans quelles juridictions il faut que la connoiſſance des dettes ſoumiſes aux Quint, demi-Quint & peines de lettres, ſoit portée pour qu'il y ait ouverture à ces ſortes d'amendes.

On a déja remarqué que les pourſuites dans une juſtice ſeigneuriale ſuffiſent régulièrement pour opérer cet effet; l'article 15 du chapitre 64 met ce point dans un nouveau jour; il ajoute même qu'il n'en faut pas excepter le cas où une cauſe entamée devant les officiers d'un ſeigneur, ſeroit enſuite évoquée par le tribunal ſupérieur, & qu'alors le Quint le demi-Quint & les peines de lettres ſont toujours dus au ſeigneur, comme ſi la conteſtation s'étoit terminée dans ſa juſtice. Voici les termes de cet article : « A tous ſeigneurs vaſſaux appartiendront » les peines, Quints & demi-Quints des traites qui » ſe donneront & ſe feront par leurs officiers, ſans » avoir égard ſi la matière pour l'obligation étoit » évoquée en notredite cour, pour par eux les lever » après le procès vidé, ou que les parties ſe ſeroient » trouvées d'accord par apointement ».

L'article premier du chapitre 133 des chartres générales exempte de ces peines les demandes formées devant le bailli des bois du Hainaut. « Notre » bailli des bois, porte ce texte, aura la judica- » ture & connoiſſance des trois franches forêts de » notredit pays, à ſçavoir, de Mormal, Vicogne » & Broqueroyes & de tous nos autres bois & » forêts en iceluy; ſemblablement nos vaſſaux & » ſujets connoîtront des leurs en leurs ſeigneuries, » ſi l'on ne ſe trait à l'office de notredit bailli, le- » quel devra faire juſtice ſans prendre quelque demi- » Quint ».

Cette diſpoſition s'applique naturellement aux maîtriſes des eaux & forêts de Valenciennes & du Queſnoy, qui repréſentent, chacune dans ſon département, l'ancien bailli des bois du Hainaut. Voyez l'article HAINAUT.

L'article 21 de l'édit du mois de janvier 1718, portant création de la chambre conſulaire de Valenciennes, décide que les demandes qui ſeront « portées dans cette juridiction, les défenſes qui y » ſeront fournies, & les jugemens qui y ſeront ren- » dus, ſeront affranchis du droit de Quint, demi- » Quint & autres peines de lettres ».

L'article 54 du chapitre 2 des chartres générales, renferme la même diſpoſition par rapport à la cour ſouveraine de Mons; mais il en excepte le cas où le débiteur ſe ſeroit ſoumis expreſſément à ces amendes par le titre de ſon obligation; il ne ſera pas inutile d'en tranſcrire ici les termes : « De » toutes pourſuites qui ſe feront en notredite cour, ne » ſeront dus, comme auſſi n'ont été de tout temps, » aucuns Quints, demi-Quints, ni autres peines, » ſi les lettres ne le contiennent pas exprès.

Le changement de domination ſurvenu dans une grande partie du Hainaut, depuis la rédaction des chartres générales, a fait de cette diſpoſition la matière d'une difficulté qui a occupé ſucceſſivement le bureau des finances de Lille, le parlement de Flandre & le conſeil d'état. Il s'agiſſoit de ſçavoir ſi les juſtices royales, établies par Louis XIV dans le Hainaut françois, devoient être aſſimilées ſur cet objet à la cour ſouveraine de Mons. Voici ce qu'a prononcé le conſeil du roi, par arrêt du 5 novembre 1726 (1).

(1) *Nous ne pouvons mieux faire connoître les circonſtances de cette affaire, & les moyens qui en ont préparé la déciſion qu'en rapportant ici le vû de cet arrêt.*

Sur la requête préſentée au roi par Charles Cordier, chargé de la Régie des Fermes Royales Unies de France, tant pour lui, que pour Iſaac Lange, [illegible] en titre des amendes au bailliage de Bouchain, contenant que, ſuivant la coutume du Hainaut, ſa majeſté & les ſeigneurs particuliers ont tous également droit dans leurs juſtices de percevoir des amendes de coutume, appelées Quint, demi-Quint & peines de lettres, qui ſont dues par les débiteurs, leſquels ſont en demeure de payer leur dû dans le temps convenu, & ainſi qu'il eſt expliqué par les articles 15 du chapitre 64, 11 & 39 du chapitre 69, 14 du chapitre 75, 2 du chapitre 111, & 1 du chapitre 112 des nouvelles chartres du Hainaut arrêtées à Bruxelles le 5 mars 1619, ſuivant leſquelles le roi en a toujours joui & jouit actuellement, ſpécialement dans le bailliage de Bouchain, dont relève la châtellenie dudit Bouchain, de laquelle ſa majeſté eſt ſeigneur : mais depuis que les officiers dudit bailliage, qui s'étoient indûment attribué les deux tiers deſdites amendes, en ont été privés par les réglemens, & ſpécialement par les arrêts du conſeil des 29 octobre 1720 & 14 juillet 1722, il n'eſt point de traverſes que, par un motif de vengeance, ils n'ayent inventées pour en troubler la perception, notamment Antoine Broux, procureur du roi audit Bouchain, & ci-devant ſous fermier deſdites amendes, lequel trahiſſant ſon miniſtère, qui l'oblige à veiller à la conſervation du domaine de ſa majeſté, & chagrin d'avoir été privé du tiers deſdites amendes qu'il s'étoit fait adjuger par un arrêt du parlement de Douai du 20 mars 1723, qui a été caſſé par un autre arrêt du conſeil du 25 octobre enſuivant, confirmé par un autre contradictoire, rendu ſur l'avis du ſieur Méliand, intendant en Flandres, le 31 juillet 1725, s'eſt ſignalé par les incidens qu'il a ſuſcités audit Lange, pour l'empêcher de percevoir leſdites amendes. C'eſt lui qui, ſous le nom d'Anſelme Béguin, laboureur, & de quatre autres auxquels il s'eſt joint, en ſa qualité de procureur du roi, a formé des oppoſitions aux pourſuites dudit Lange, qui ont fait la matière d'une conteſtation portée d'abord devant les tréſoriers de France de Lille où ayant été obligés de convenir que ces amendes étoient dues ſur les traités, c'eſt-à-dire, ſur les contraintes & demandes faites contre les débiteurs étant en demeure de payer leur dû, lorſqu'ils étoient ſaiſis & pourſuivis en vertu des commiſſions expédiées par le greffier ſur l'ordonnance du juge, portant permiſſion de ſaiſir; & ayant offert de payer leſdites amendes dans ce cas, ſuivant qu'il eſt porté par le jugement du bureau des finances du 20 avril 172[illegible], ils ont, en même temps, pour rendre ces offres illuſoires, dénié que leſdites amendes fuſſent dues par la main miſe; c'eſt-à-dire lorſque les permiſſions de ſaiſir & contraindre étoient accordées par les juges par ſimple apoſtille ſur requête ſans jugement ou commiſſion expédiée du greffe : cette explication forcée & contraire à la coutume, étoit le vrai moyen d'anéantir le droit du ſeigneur, puiſque, ſi elle avoit été admiſe, jamais le juge de Bouchain, chagrin de n'avoir plus de part dans les amendes, n'auroit accordé de permiſſion de ſaiſir que par main-miſe ou par apoſtille ſur requête ſans commiſſion; mais cette vaine ſubtilité a été condamnée, dès le 6 mai 1[illegible], par une ordonnance contradictoire du ſieur le Pélétier, intendant, dans laquelle ledit Broux étoit partie, comme [illegible]

« Le roi, en ſon conſeil, ayant égard à ladite » requête, a ordonné & ordonne que les articles 15 » du chapitre 64 des nouvelles chartes & coutumes » de Hainaut du 5 mars 1619, 11 & 39 du chapitre 69, 14 du chapitre 75, 2 du cha- » pitre 111, & 1 du chapitre 112 de ladite cou- » tume, l'ordonnance du ſieur le Péletier, inten- » dant & commiſſaire départi en Flandre, du 6 mai » 1682, & le jugement des tréſoriers de France à » Lille, du 29 novembre 1723, ſeront exécutés ſe- » lon leur forme & teneur; & en conſéquence, ſans » avoir égard aux arrêts du parlement de Flandre » des 9 mai, 26 novembre & 24 décembre 1725, » que ſa majeſté a caſſés & annullés, ordonne que » les amendes de Quint, demi-Quint & peines de » lettres, ſeront payées conformément auxdits ar- » ticles des coutumes, pour les contraintes & de-

---

mier lors des domaines, par laquelle, ſur ſa pourſuite, il a été ordonné que toutes commiſſions & exécutoires ſur cédules ou obligations, & les ſentences portant condamnations d'amendes tant en matiere civile que criminelle, ne pourront être délivrées par le lieutenant général de Bouchain, qu'elles ne ſoient ſignées du greffier qui en tiendroit regiſtre, dans lequel il expliqueroit les droits d'amende qui en étoient dus ſuivant la coutume, pour en être le recouvrement fait par le fermier du domaine. Le jugement définitif intervenu audit Bureau des finances après une longue inſtruction, le 29 novembre 1723, n'a pas été plus favorable aux oppoſans, les ayant déboutés, & ordonné que les exécutions commencées ſur traités ou contraintes par main-miſe, pour avoir payement des amendes en queſtion, ſeroient parachevées. Broux, & ceux ſous le nom deſquels il agit, ont porté l'appel de ce jugement à Douai, où il eſt intervenu arrêt définitif entr'eux & ledit Lange, ſans y avoir appelé ledit Cordier, le 9 mai 1725, qui porte : 1° qu'attendu que par l'article 54 du chapitre 2 de la coutume du Hainaut, les droits de Quints, demi-Quints, ne ſont pas dus des pourſuites qui ſe font à la cour de Mons (cas dont il n'avoit jamais été queſtion devant le premier juge) l'appellation & ce dont a été appelé a été miſe au néant; émendant, la cour a débouté l'intimé de ſes fins & concluſions ès matières dont avant la conquête, ſuivant la coutume, ladite cour de Mons connoiſſoit en premiere inſtance à l'excluſion de tous autres juges : 2° comme auſſi à l'égard des matieres dont la même cour de Mons connoiſſoit par prévention par main-miſe quand elles ſeront pourſuivies pardevant le lieutenant général de Bouchain par la même voie de main miſe : 3° ordonne que les peines de lettres expreſſément contenues dans les actes obligatoires, ſeront payées en tout cas ſuivant ledit article 54 : 4° déclare les droits de Quint & demi-Quint reſpectivement dus ès matières dont ladite cour de Mons connoiſſoit par prévention, quand elles ſont pourſuivies au ſiége de Bouchain par commiſſion, & dans celles dont il connoiſſoit ſeul & à l'excluſion de ladite cour de Mons en première inſtance, ſoit qu'elles ſoient introduites par commiſſion ou par main-miſe : 5° condamne les appelans de payer audit Lange les droits de Quint, demi-Quint & peines de lettres en cette conformité, permis à lui de parachever les exécutions contr'eux encommencées : 6° lui ordonne de déclarer s'il prétend les peines de lettres être dues lorſque les lettres ou actes obligatoires n'en contiennent point de ſtipulation; comme tous les notaires ſont obligés de le faire en Hainaut. 7° Enfin condamne ledit Lange aux trois quarts des dépens. Par cet arrêt, on voit que le jugement du bureau des finances a été confirmé par les troiſiéme, quatrième & cinquiéme diſpoſitions dudit arrêt, dans le ſeul cas qui faiſoit la queſtion du procès, qui étoit de ſçavoir ſi les amendes du Quint, demi-Quint & peines de lettres étoient dues dans le cas des traités ou contraintes pourſuivies ou introduites par main-miſe ou ſimple apoſtille ſur requête; le parlement n'étoit juge que de ce ſeul chef, & le faiſant gagner audit Lange, ne le pouvoit condamner aux dépens; les première & deuxiéme diſpoſitions dudit arrêt, qui contiennent des exceptions des matières qui ſe portoient en première inſtance à la cour de Mons, étoient abſolument étrangères à la conteſtation, & n'ont été ajoutées à l'arrêt, que pour avoir un prétexte de condamner ledit Lange aux dépens, & donner une ouverture aux débiteurs pour rendre la perception des amendes de Quint, demi-Quint, (que le même arrêt n'avoit pu ſe diſpenſer d'adjuger ſuivant la coutume) impoſſible, ou ſi difficile, qu'elles s'anéantiſſent d'elles-mêmes : cette intention eſt encore plus préciſément marquée par deux autres arrêts des 26 novembre & 24 décembre 1725, par leſquels, ſur de ſimples requêtes, qui ne contiennent aucune raiſon valable, deſdits Béghin & conſorts, & dudit Broux, en ſa qualité de procureur du roi à Bouchain, le parlement a accordé encore une ſurſéance aux exécutions qu'il avoit lui même confirmées par l'arrêt du 9 mai 1725. C'eſt contre ces trois arrêts que ledit Cordier, pour lui & ledit Lange, réclame la juſtice du conſeil, s'agiſſant de la conſervation d'amendes de coutumes, qui forment un droit de fief général dans la province & qui ſont d'un objet trop conſidérable pour être négligés. Dans la forme, ce n'étoit point avec ledit Lange que la queſtion principale du droit de percevoir leſdites amendes devoit être inſtruite, puiſque ce n'eſt pas à lui qu'elles appartiennent, & qu'il eſt ſimplement prépoſé à la recette; il n'y a que ledit Cordier, chargé de la régie des fermes du roi & repréſentant l'intérêt de ſa majeſté; qui fut partie capable pour défendre à la conteſtation qui avoit été formée; ainſi elle eſt entière à décider à cet égard, & ne le peut être qu'au conſeil, où il en demande la caſſation, n'y ayant pas d'apparence de l'obliger à en reconnoître le parlement pour juge, les différens arrêts qu'il a rendus marquant une prévention toute contraire aux réglemens du conſeil pour le fait des amendes; ce qui a déja donné lieu à caſſer pluſieurs des ſes arrêts, notamment celui du 20 mars 1723, & de lui interdire la connoiſſance d'autres conteſtations, tant pour les amendes que pour les droits ſeigneuriaux, par pluſieurs arrêts du conſeil, après leſquels il y auroit bien à craindre que le fermier du domaine n'y fut pas favorablement regardé. D'ailleurs, l'irrégularité deſdits arrêts eſt toute évidente; celle du premier arrêt du 9 mai 1725, en ce qu'il a jugé ce qui n'étoit point en queſtion entre les parties devant les premiers juges, où l'exception qui a été ordonnée par l'arrêt pour les matières qui ſe portoient en première inſtance à la cour de Mons, n'a jamais été en conteſtation, & aucune des parties du procès n'a prétendu qu'elle fut dans le cas de cette exception, qui n'a, par conſéquent, été jugée que par affectation. Enfin, c'eſt encore contre toutes les règles que le parlement a donné des ſurſéances dans les cas où il avoit lui-même jugé que les exécutions commencées devoient être parachevées. Par les requêtes ſur leſquelles ſont intervenus ces deux derniers arrêts; il n'eſt point allégué que ceux qui ſe plaignent, prétendent n'être pas ſujets aux amendes en queſtion; ils ont ſeulement dit que ledit Lange avoit fait faire des commandemens à un grand nombre de particuliers, en vertu d'une commiſſion générale du 7 novembre 1725, qu'il avoit priſe au bureau des finances, en exécution de l'arrêt du 9 mai, & on a ajouté que ce n'étoit pas le bureau des finances qui pouvoit connoître de l'exécution de l'arrêt, mais le parlement ſeul; qu'il falloit y prendre une commiſſion à la chancellerie, & ſe ſervir des huiſſiers du parlement pour faire les contraintes. Mais toutes ces allégations ſont autant de paradoxes; le parlement ne peut être juge en première inſtance des conteſtations des parties; celles qui étoient pendantes & qui avoient été portées d'abord au bureau des finances de Lille, avoient été jugées ſur l'appel par l'arrêt du 9 mai, au moyen de quoi le parlement n'étoit plus juge : s'il y avoit quelque difficulté ſur le plus ou le moins du droit, ou la qualité de la matiere pour laquelle il eſt dû, ce ſeroit au bureau des finances, juge naturel du domaine, où la conteſtation devroit être portée en première inſtance, ſauf l'appel; & le parlement, qui n'étoit plus ſaiſi de rien, ne pouvoit ordonner

QUINT, DEMI-QUINT, &c.

» mandes introduites devant les officiers du bailliage de Bouchain & des autres justices & juridictions royales du Hainaut, tant par commission expédiées au greffe, que par main-mises ou apostilles desdits officiers sur les requetes qui leur seront présentées par les créanciers contre les débiteurs; encore que lesdites contraintes & demandes soient de la nature de celles qui auroient pu être portées à la cour de Mons par exclusion ou par prévention aux autres juges, & seront lesdits Béghin, Broux & consorts redevables desdites amendes, contraints, chacun pour ce qui les regarde, au payement de celles par eux dues, non-obstant & sans avoir égard à leurs nouvelles requêtes des 26 octobre & 24 décembre 1725, & les autres débiteurs desdites amendes pareillement contraints au payement des sommes par eux dues, après qu'il leur aura été fait sommation préalable, & ce par provision & non-obstant toutes oppositions, sauf à eux, audit cas d'opposition, à se pourvoir au bureau des finances de Lille en première instance; décharge, sa majesté, ledit Lange des condamnations contre lui prononcées, lui fait main-levée de toutes saisies & oppositions faites sur ses biens; & ne pourront les officiers du bailliage de Bouchain & autres juges, accorder aucune main-mise ou permission de saisir & contraindre par apostille sur requête, ni les parties s'en servir, ni les huissiers les mettre à exécution, qu'elles n'ayent été enregistrées par le greffier sur le registre qu'il tiendra, pour en être les droits dus au domaine perçus par le receveur des amendes, le tout à peine de nullité, cassation de procédures, & de trois cens livres d'amende contre les parties qui s'en seront servis & les huissiers qui les auront mises à exécution sans qu'elles aient été enregistrées; & sera le présent arrêt exécuté non-obstant toutes oppositions, dont, si aucunes interviennent, sa majesté s'est réservé la connoissance, & icelle interdite à toutes ses cours & autres juges ».

(*Article de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandre.*)

QUINT DATIF, ou QUINT D'AUMONE. Les coutumes d'Artois, d'Amiens, de Ponthieu, de Boulonnois, de Montreuil & de Péronne, distinguent deux sortes de Quints, l'un *naturel*, l'autre *datif* ou *d'aumône*. Le premier est la portion que ces coutumes accordent elles-mêmes aux puînés dans les biens qu'elles laissent aux aînés. Le second est celle dont elles permettent aux testateurs de disposer.

Nous parlerons du *Quint naturel* sous ce mot; il ne s'agit ici que du *Quint datif*: sur quels biens peut-il avoir lieu? à qui peut-il être donné? dans quelle forme doit être conçu l'acte qui en contient la disposition? quels en sont les effets utiles? quelles en sont les charges? Telles sont les questions que nous avons à discuter dans cet article.

§ I. *Des biens dont on peut distraire le Quint Datif.*

Les biens sujets aux réserves coutumieres sont les

---

une surséance qui n'a, pour fondement, qu'une entreprise de jurisdiction. Au fond, il est aisé de faire voir que l'exception des matières qui se portoient en première instance à la cour de Mons, jugée par l'arrêt du 9 mai, est sans fondement, contraire à la coutume, & anéantiroit les amendes dues par la coutume: l'article 54, qui fait le fondement de cette exception, a eu son exécution tant que la cour de Mons, qui étoit souveraine & indépendante, a subsisté; c'est un privilége particulier qu'elle avoit, parce que sa jurisdiction n'étoit attachée à aucun fief, & par conséquent les seigneurs n'y avoient aucun droit, puisqu'ils ne pouvoient prétendre les amendes dont il s'agit, qui sont des droits seigneuriaux, qu'à raison de la justice appartenante à leurs fiefs; mais à présent que cette cour ne subsiste plus à l'égard de la châtellenie de Bouchain & autres villes qui sont de la domination de France, les justiciables étant réduits à la nécessité de reconnoître les justices ordinaires, doivent subir les amendes dont le bénéfice est accordé par la coutume dans ces justices, à raison du fief duquel elles font partie; que si ce principe est incontestable dans les matières dont la cour de Mons connoissoit à l'exclusion de tous juges, il l'est bien davantage dans le cas où elle ne connoissoit que par prévention aux juges ordinaires; car, la prévention cessant, il est sans difficulté que les amendes de Quint & demi Quint auroient été payées dans les affaires portées devant les juges ordinaires, quoiqu'il n'en eut été rien du si elles avoient été portées par prévention à Mons: or cette prévention ne peut plus avoir lieu, puisque la cour de Mons n'a plus de jurisdiction dans la châtellenie de Bouchain, & par conséquent les justiciables étant réduits au droit commun sont nécessairement obligés à suivre les règles des jurisdictions ordinaires, & de payer les amendes de Quint & demi Quint qui y sont établies, lesquelles, suivant la coutume, sont si certaines, que le sergent chargé de contraindre le débiteur, est obligé de saisir en même temps pour le droit de Quint & demi-Quint ou peines de lettres, & que, lorsque celui qui saisit se trouve mal fondé, il doit lui-même suppléer & payer au seigneur le demi Quint; ce qui fait connoître que ce droit est exigible dès le moment de la première contrainte, qui ne peut être faite, que l'amende qui en est due au seigneur ne soit assurée. Ce droit si certain & si provisionnel seroit anéanti, si l'exception portée par l'arrêt subsistoit, & dégénéreroit en un droit litigieux & inexigible, puisque, pour l'exiger, il faudroit, selon les arrêts de surséance des 26 novembre & 24 décembre 1725, aller au parlement contre chaque particulier débiteur, faire juger que la matière n'est pas dans le cas de l'exception, & avoir autant de procès ruineux qu'il y auroit d'articles d'amendes; ce seroit obliger le fermier du domaine & le receveur des amendes à rentrer dans un nouveau procès déjà jugé, & dans lequel les parties ont pu expliquer tous les motifs d'oppositions qu'elles avoient à proposer contre la poursuite dudit Lange, lequel cependant, pour avoir fait le du de sa charge, se trouve rigoureusement contraint en ses meubles qui ont été vendus, & menacé encore de la saisie & vente de ses charges pour le payement des épices de l'arrêt du 9 mai, en vertu d'une cession qui en a été faite par le receveur des épices à un particulier nommé Delval, son clerc, quoique, suivant l'article 7 de l'édit du mois d'août 1669, portant réglement pour les épices & vacations, les cours ni les juges subalternes, & encore moins les receveurs des épices, ne puissent obliger ni contraindre les parties à payer les épices des arrêts & jugemens qu'ils ont rendus, quand elles ne le sont pas volontairement; de sorte qu'on ne voit dans cette affaire qu'irrégularité contraire à la coutume & aux réglemens, & une animosité outrée contre ledit Lange pour le faire périr, de la part dudit Broux, qui est le mobile & arcboutant de toute cette mauvaise procédure, & qui mériteroit d'être châtié exemplairement de sa témérité.

seuls

ſeuls à l'égard deſquels il puiſſe être queſtion de Quint datif : les autres étant entierement diſponibles, il importe peu qu'on en légue le Quint, ou le quart, ou la totalité.

On voit par-là que les queſtions relatives au Quint datif ſont indifférentes aux meubles & acquêts, même dans la coutume de Ponthieu, où l'aîné eſt ſeul héritier de ces ſortes de biens.

Les propres ſont donc les ſeuls objets ſur leſquels puiſſent tomber les conteſtations touchant le Quint datif.

Toutes les coutumes citées autoriſent la diſpoſition du Quint des propres féodaux (1).

Celle d'Amiens permet la même choſe à l'égard des propres roturiers : « N'eſt loiſible de diſpoſer par » teſtament & dernière volonté de ſes propres héri- » tages, ſoit féodaux ou cottiers, venus & échus » de ſes prédéceſſeurs, ſinon du Quint ſeulement, » & par forme de Quint viager ou héréditaire, ſe- » lon qu'il veut donner ». Ce ſont les termes de cette coutume ; article 57.

On remarque la même diſpoſition dans l'article 25 de la coutume de Ponthieu : « Un chacun de fran- » che & libérale volonté peut & lui loît, ſans le » conſentement de ſon héritier & à qui il lui plaît, » ſoit par un teſtament ou dernière volonté, don- » ner & léguer le Quint de tous ſes héritages, ou » partie d'iceux, & par forme de Quint ; & ne peut » une perſonne, quinter deux fois ſes héritages ».

L'article 100 de la coutume de Montreuil décide également « qu'un chacun peut donner un Quint » de ſon héritage, par forme de Quint datif, à qui » il lui plaît, ſans conſentement ne octroi d'hoir, » ne ſans quelque ſolennité ».

La coutume de Péronne ne parle du Quint datif que relativement aux propres féodaux ; mais c'eſt parce qu'elle étend plus loin la diſponibilité des propres roturiers. Voici comme elle s'explique, article 165 : « Il eſt loiſible à toutes perſonnes capables, » de diſpoſer par teſtament . . . . . du Quint des pro- » pres féodaux & tiers des propres cenſuels : &, où » la diſpoſition excéderoit, doit être réduite auxdits » Quint & tiers ».

La coutume d'Artois, article 91, ne comprend que les fiefs dans la permiſſion qu'elle accorde d'en léguer le Quint : « Il eſt permis à chacun donner par » diſpoſition dernière & non autrement, au deſçu & » ſans le conſentement de ſon héritier, un Quint de » tous ſes fiefs, par don d'aumône, pour, par le léga- » taire, en jouir paiſiblement, comme de ſa choſe ».

Baudouin prétend ſur cet article, qu'il faut l'étendre *aux cotteries ou autres biens patrimoniaux*. Mais ſon opinion eſt combattue par Maillart, & rejetée par l'uſage. Voici les termes de Maillart : « Com- » me cet article contient une dérogation à l'arti- » cle 76, il faut prendre tout ce qui y eſt dit pour » limitatif & reſtrictif, & non pas pour démonſtratif » ſeulement : de ſorte que, dans cette coutume, il » n'eſt pas permis de diſpoſer du Quint des rotu- » res patrimoniales, quoiqu'il y ſoit permis de diſpo- » ſer de celui des propres féodaux ».

La coutume de Boulonnois n'eſt pas auſſi claire : elle porte, article 88, qu'on peut diſpoſer « du Quint » de tous ſes héritages féodaux, qui ſe nomme vul- » gairement *Quint datif*, & ſe léve devant le Quint » naturel, ſur tous héritages féodaux & patrimo- » niaux ». Cette diſpoſition laiſſe douter ſi l'on peut, en Boulonnois, donner ou léguer le Quint des propres cenſuels, comme celui des propres féodaux. M. le Camus d'Houlouve ſoutient la négative dans ſon commentaire ſur la coutume de cette province. Voici la ſubſtance de ſes raiſons.

L'article 124, porte expreſſément, que « nul ne » peut donner ſon héritage à lui venu de ſes prédé- » ceſſeurs, ſi ce n'eſt, quant à matière de don, » par le conſentement exprès de ſon héritier appa- » rent » ; & ſuivant l'article 92, « Un chacun peut » donner ſon héritage venu de ſes prédéceſſeurs, à » telles perſonnes que bon lui ſemble, & autres que » ſon héritier apparent ; par le conſentement dudit » héritier apparent, autrement le don ne doit ſortir » aucun effet ». Ces articles ſont conçus en termes prohibitifs & négatifs, & ſi la coutume n'y eût apporté aucune exception, il eſt ſenſible qu'en Boulonnois on n'auroit pu diſpoſer de la moindre portion de ſes propres.

L'article 88 eſt le ſeul qui contienne cette exception. Il permet de donner entre-vifs ou par teſtament, ſans le conſentement de l'héritier préſomptif, le Quint des héritages féodaux ; & comme l'article 62 réſerve aux puînés, en ſucceſſion de père & de mère, un Quint de ces mêmes héritages, l'article 88 ajoute que, pour diſtinguer de ce Quint celui dont il autoriſe la diſpoſition, ce dernier ſera appelé *Quint datif, & ſera levé devant le Quint naturel, ſur tous héritages féodaux & patrimoniaux*.

Ces derniers termes ne veulent pas dire que la coutume permet de diſpoſer généralement du Quint de tous les propres, ſoit féodaux, ſoit roturiers ; ſi telle eût été l'intention des rédacteurs, après les diſpoſitions des articles 92 & 124, ils n'euſſent pas borné l'exception au Quint des propres féodaux, comme on le voit dans l'article 88. Les premiers termes de ce texte doivent néceſſairement ſervir à l'interprétation des ſubſéquens. Ceux-ci n'étant que la conſéquence des autres, on ne peut leur donner un autre ſens que celui qui leur convient, & qui réſulte tant du texte que de l'eſprit de cette diſpoſition. Si la coutume, après avoir permis de diſpoſer du Quint de tous les *héritages féodaux* ſans le conſentement de l'héritier apparent, ajoute que ce Quint ſe léve *ſur tous héritages féodaux & patrimoniaux*, c'eſt qu'en général le mot *héritage* ſignifiant un immeuble, & les immeubles ſe diviſant en propres & en acquêts, elle a voulu qu'on ne pût ſe méprendre ſur

(1) Artois, article 91 ; Amiens, article 57 ; Ponthieu, article 25 ; Boulonnois, article 88 ; Montreuil, article 100 ; Péronne, article 165.

la qualité des héritages féodaux dont elle permettoit de donner ou léguer le Quint ; c'est dans cette vue qu'elle a ajouté aux mots *héritages féodaux*, celui de *patrimoniaux*, avec une conjonctive qui les lie, & par-là elle a désigné les fiefs propres.

On prétend que les rotures sont comprises sous le mot *patrimoniaux* ; mais cette expression, parfaitement synonyme avec *propres*, ne convient pas plus aux rotures qu'aux fiefs ; & la coutume a si peu entendu parler des propres roturiers, que d'un côté elle n'a pas permis de disposer d'un Quint de tous les biens féodaux & roturiers, mais seulement d'un Quint des fiefs ; & que d'un autre côté, en disant que ce Quint se lève avant celui qui est réservé aux enfans puînés, le Quint des puînés ne se levant que sur les biens féodaux, celui qui doit être levé avant le leur, ne peut être pris que sur la même nature de biens.

On oppose que l'article 68 accorde aux enfans puînés, en succession de père & de mère nobles, la valeur d'un Quint des héritages censuels. Mais cet article n'a aucune espéce de rapport avec les articles 92, 124 & 88 ; il ne contient qu'une réserve coutumière en faveur des puînés nobles, & non une faculté de disposer. Il est même restreint dans des bornes très-étroites, puisqu'il n'a lieu que dans une espéce de succession.

Enfin on se prévaut de quelques arrêts qui ont appliqué aux propres roturiers la disposition de l'article 88. Mais, 1° nous pouvons opposer à ces arrêts celui de la grand'chambre, du 15 mars 1712, rendu entre la demoiselle Campaignon & le sieur Delattre, notaire à Boulogne, qui déboute la première de sa demande en délivrance du legs du Quint des propres roturiers du Boulonnois, & la réduit au Quint des propres féodaux : 2° ces arrêts n'ont point formé de jurisprudence en Boulonnois; les juges & les avocats de cette province ne peuvent en adopter la décision ; & il y a plusieurs exemples récens de légataires universels qui n'ont pas osé demander le Quint des propres roturiers, quoique compris nommément dans leurs legs.

Telles sont les raisons de M. le Camus d'Houlouve. Pesons maintenant celles qu'y opposent ses antagonistes.

L'article 52 de l'ancienne coutume permet de donner le Quint *de ses héritages féodaux, patrimoniaux*. Les deux expressions sont distinguées par une virgule, & cela, pour marquer que la coutume embrasse à la fois l'espéce, qui sont les héritages féodaux, & le genre, qui comprend toutes sortes de biens patrimoniaux. Le sens de cet article est donc que la coutume, en laissant une liberté générale de disposer du Quint des biens patrimoniaux génériquement, a commencé par déclarer que cette liberté s'appliquoit même à l'espéce particulière, réservée aux héritiers du sang, par le vœu général des coutumes. A plus forte raison n'a-t-elle pas entendu exclure de cette liberté les héritages roturiers, à l'égard desquels les coutumes, par un droit commun, laissent un pouvoir plus ample de disposer.

Ainsi ce n'est pas pour exclure les autres héritages patrimoniaux, que l'ancienne coutume a désigné d'abord les héritages féodaux ; mais parce qu'elle a cru que les fiefs avoient besoin d'une expression textuelle pour être compris dans la faculté qu'elle accorde, *indigebant speciali notâ* ; & afin qu'on ne pût pas en conclure que les autres biens patrimoniaux, tels que les cotteries, n'étoient pas de libre disposition, elle les comprend après les fiefs sous le terme générique d'héritages patrimoniaux. Elle a placé d'abord l'espéce particulière des biens féodaux ; elle a ajouté ensuite, par une virgule, *patrimoniaux*, qui est le genre de tout bien propre ; & ce genre renferme en soi la roture comme le fief.

Cet article, de l'ancienne coutume, a été conservé dans la nouvelle. On ne voit pas, dans le procès-verbal, que les réformateurs y ayent proposé aucun changement : on remarque seulement qu'ils ont eu attention de faire connoître que le Quint datif devoit s'appliquer à toute espéce d'héritages patrimoniaux. L'ancienne coutume, en expliquant que le Quint datif se levoit avant le Quint naturel, ne portoit que ces mots, *sur tous les héritages féodaux & patrimoniaux*. La nouvelle a ajouté la particule *&*, & porte *sur tous les héritages féodaux & patrimoniaux*. La conjonctive *&* montre que la disposition ne comprend pas seulement l'espéce particulière des biens féodaux, mais encore le genre de tous biens patrimoniaux.

Telle est au reste l'interprétation qu'ont donnée à cet article, & les auteurs qui ont écrit, & les arrêts qui ont été rendus sur cette coutume. Ricard, aux mots *& patrimoniaux*, a ajoute cette note, *tant féodaux que roturiers ; jugé par arrêt à l'audience de la grand'chambre, le mardi 21 janvier 1670, suivant les conclusions de M. l'avocat général Talon*.

Bourdot de Richebourg, dernier éditeur du coutumier général, observe aux mots *Quint datif*, que « c'est la portion des héritages féodaux ou roturiers, » desquels il est permis de disposer ».

Le Roy de Lozembrune, qui a commenté la coutume de Boulonnois, après avoir exercé avec distinction l'office de lieutenant général à la sénéchaussée de Boulogne, s'explique ainsi sur l'article 88 : » Quoique l'expression de la disposition du Quint » des héritages féodaux, semble, en quelque façon, » en exclure les héritages cottiers & roturiers, néan- » moins par un arrêt solemnel, rendu en notre cou- » tume, le 21 janvier 1641, la donation faite par » Charles Bredoul, du Quint de ses propres, tant » féodaux que cottiers, a été confirmée ». Il ajoute que, cet arrêt ayant été ensuite attaqué par requête » civile, « par arrêt du 21 janvier 1670, oui sur » ce M. l'avocat général Talon, après trois au- » diences entières de plaidoyer, la dame de Turgot » fut déboutée de sa requête ».

Sérieux, dans ses notes sur le Brun, dit » qu'il y a

» eu encore un arrêt conforme, rendu le 6 avril 1743, » à la quatrième chambre des enquêtes, qui a » adjugé aux légataires du sieur de Belledame, de » la ville de Montreuil-sur-Mer, les deux Quints, » tant sur les rotures que sur les fiefs ».

» La même chose a été jugée, continue cet auteur, » par arrêt du 26 juillet 1764, rendu en faveur des » demoiselles de Bedonastre, & le sieur Bonret, » leur curateur & tuteur, contre le sieur de Tutil » de Camy, tuteur de son fils mineur, & mari d'une » feu demoiselle de Bédonastre, aînée, au rapport » de M. le Prestre de Lézonnet, conseiller de grand'-» chambre. Me Maucler, avocat, écrivoit pour » les puînés, qui ont réussi : cet arrêt a même ad-» jugé aux puînés le Quint naturel dans la coutume » locale de Boulonnois ».

M. le Camus d'Houlouve convient lui-même « qu'il y a un arrêt semblable du 30 avril 1751, » rendu à la seconde chambre des enquetes, au rap-» port de M. Brisson, entre les héritiers du sieur de » Belledame & la demoiselle Marie-Magdelaine Boc-» quelet, sa légataire universelle ; lequel a infirmé » une sentence du bailliage de Montreuil, en ce » qu'elle n'avoit adjugé à la demoiselle Bocquelet » que le Quint des fiefs propres, sis en Boulonnois, » & émendant quant à ce, lui a adjugé le Quint » des propres, tant féodaux que roturiers, sis en » cette coutume ».

Il a été rendu depuis peu un arrêt qui met à cette jurisprudence le sceau de l'invariabilité. L'appel étoit d'une sentence de la sénéchaussée de Boulogne, du 23 février 1775, qui avoit renvoyé le sieur d'Héricault, héritier des propres du sieur d'Escaut, du chef de conclusion des sieur & dame de Torsy, légataires universels, *tendant à avoir le Quint datif sur les rotures, comme étant ledit chef de conclusion contraire au texte de la coutume & à l'usage constamment suivi dans ce siége & la province*. Cette sentence contenoit, comme on le voit, un acte de notoriété bien précis pour l'opinion de M. le Camus d'Houlouve ; mais cet auteur nous avertit lui-même, par une addition imprimée à la fin de son commentaire, qu'elle a été infirmée « par arrêt rendu à la grand'-» chambre, au rapport de M. Pasquier, le 22 » avril 1777, en ce qu'elle n'avoit pas adjugé aux » sieur & dame de Torsy, elle légataire universelle » du feu sieur d'Escaut, le Quint des propres ro-» turiers de ce défunt : émendant quant à ce, la » cour a fait délivrance aux sieur & dame de Torsy » du Quint des memes propres roturiers, & a or-» donné que son arret seroit inscrit sur les registres » de la sénéchaussée de Boulonnois.

» Peu après ce jugement, continue M. le Camus » d'Houlouve, j'ai prié M. Pasquier de m'en dire » les motifs ; si la cour s'étoit déterminée par ses » précédens arrets sur la même question, ou quels » moyens des sieur & dame de Torsy elle avoit adoptés. » Ce magistrat m'a répondu que les précédens arrets » n'avoient point influé sur la décision de la con-» testation ; que l'affaire avoit été jugée de nouveau ; » que la cour avoit pensé que l'article 88 de la » coutume de Boulonnois paroissoit faire la distin-» ction de deux natures de biens différens, du Quint » desquels il permettoit également de disposer ; & » qu'au surplus, la coutume d'Amiens permettant la » disposition du Quint de tous les propres, soit féo-» daux, soit roturiers, cette coutume de la capitale » de la Picardie pouvoit servir d'interprétation à » celle du Boulonnois ». On peut voir à l'article QUINT NATUREL, §. 2, no 8, une observation qui donne un nouveau poids à cette dernière raison.

§. II. *Des personnes au profit desquelles on peut disposer du Quint datif.*

Tous ceux qui sont en général capables de recevoir des legs ou des donations, peuvent être donataires ou légataires du Quint datif. C'est ce que la coutume de Ponthieu décide fort clairement, article 25 : « Un » chacun.... peut *à qui il lui plait*.... donner & » léguer le Quint de tous ses héritages ». On a remarqué, plus haut, que l'article 100 de la coutume de Montreuil, en dispose de même, & tel est l'usage constant & uniforme de toutes les autres coutumes de Quint datif.

La seule difficulté qu'il y ait à cet égard, si c'en est une, dérive du mot *Quint d'aumône*, dont se servent quelques-unes de ces loix, & particulièrement celle d'Artois.

« La commune notion qu'on a du mot *aumône*, » dit Maillart, article 91, no 33, donneroit lieu » d'inférer ici qu'on ne peut pas léguer le Quint datif » à des personnes notoirement aisées, puisqu'on ne » fait l'aumône qu'aux pauvres.

» Cependant, continue cet auteur, le legs du » Quint des fiefs est constamment valable, sans avoir » égard à la qualité du légataire ».

C'est ce qu'enseigne aussi Bauduin, sur les mots *par don d'aumône* : « L'usage commun, dit-il, ne » s'arrête à la qualité de cette clause, & si n'a égard » si le légat est fait à ung riche ou à ung pauvre ».

M. Cuvelier, dans ses arrêts du grand conseil de Malines, page 353, rapporte des jugemens qui confirment cette interprétation : « Par sentence rendue, » premièrement à la gouvernance d'Arras, le 26 » janvier 1598, confirmée au conseil d'Artois, le 12 » juillet 1602, & par arrêt de la cour, du 15 octo-» bre 1604, sur le procès entre messire Paul de » Noyelles, chevalier, seigneur dudit lieu, père & » tuteur légitime de demoiselle Anne de Noyelles, » légataire d'un Quint datif de deux parts de cinq » de la terre de Wimy, d'une part, & la dame prin-» cesse de Ligne, héritière de dame Hélene de Me-» lun, comtesse de Berlaymont, sa sœur, a été » connu & décidé que le Quint datif, qu'on dit » *aumône*, peut se léguer aussi bien au riche qu'au » pauvre, d'autant que l'aumône ne se considère

» point à l'égard du donataire, mais à la volonté » du testateur, & se peut l'aumône faire au riche » & au pauvre «.

Maillart s'étend beaucoup sur les raisons qui ont fait admettre cette jurisprudence. Il prouve que « le » nom d'*aumône* a appartenu d'abord aux legs faits » aux églises & aux lieux pieux. De-là vint, ajoute-» t-il, qu'on donna le nom d'*aumônier* aux testateurs, » puis aux exécuteurs testamentaires, ensuite à ceux » qui étoient légataires : de-là vint que l'*aumônier* » étoit opposé, par nos anciens, au *parçonnier* ou » partageant, c'est-à-dire, le légataire à l'héritier. » De-là, le principe établi dans les coutumes de » prohibiton d'avantages entre les cohéritiers, *on* » *ne peut être aumônier & parçonnier* (coutume de » Lille, chapitre 1, article 7); &, parce que les » églises ne pouvoient pas elles-mêmes faire valoir » tous les héritages qu'on leur laissoit, elles les don-» noient en fief ou en roture à des particuliers : on » appeloit ces inféodations ou ces baux à rentes, » des aumônes, des aumôneries, & les possesseurs, » des aumôniers (1). A l'exemple de cela, les sei-» gneurs particuliers donnèrent aussi le nom d'aumô-» neries aux concessions féodales ou roturières qu'ils » firent ; & le nom d'aumôniers appartint aussi, par » ce moyen, à leurs vassaux & tenanciers (2). D'où » il suit que, par le mot d'*aumône*, nos anciens » ont à la fin entendu, non-seulement la libéralité » faite aux églises ou aux pauvres, mais encore celle » qui étoit exercée envers toutes sortes de per-» sonnes ; de telle manière que, par *aumône*, ils ont » entendu le *bienfait* & la *largesse* des Latins ».

Les puînés, à qui la coutume défère, *ab intestat*, le Quint naturel des fiefs de leur père, peuvent-ils encore être donataires ou légataires du Quint datif? L'affirmative n'est susceptible d'aucun doute ; deux arrêts l'ont consacrée. Le premier est rapporté en ces termes par l'annotateur de Ricard sur la coutume d'Amiens, article 57.

« Par arrêt du 24 mars 1683, il a été jugé à » la troisiéme des enquêtes, en faveur du sieur » Nicolas de Lestoc, qu'un père avoit pu disposer, » au profit des puînés, du Quint des propres, quoi-» qu'ils eussent en même temps le Quint naturel, » & qu'ainsi ils pouvoient avoir ensemble & le Quint » datif & le Quint naturel, l'un par succession, & » l'autre comme légataire, quoiqu'il n'y ait pas » d'article dans cette coutume qui admette le prélegs » en ligne directe, & encore que le testament n'ait » pas expliqué la volonté du défunt : mais on a eu » égard aux grands avantages des aînés ».

(1) Nivernois, chapitre 15, articles 9 & 13 ; Coquille *ibid.* ; Ducange au mot *eleemosyna libera*.

(2) Voyez le traité du franc aleu de Galand, *leges comitis Montisfortis* ; l'article *Tenure par aumône*, dans le glossaire du droit françois ; Altaserra ou Hauteserre, *dissert. can. lib.* 3, *cap.* 10.

Le second arrêt est du 26 juillet 1764 ; nous l'avons rapporté ci-devant d'après l'additionnaire de le Brun. Voyez les articles PRÉLEGS, HÉRITIER & LÉGATAIRE.

§. III. *De la forme dans laquelle on doit disposer du Quint datif.*

I. Il y a en général deux manières de disposer à titre gratuit, la donation entre-vifs & le testament. Peut-on employer indifféremment l'une ou l'autre pour le Quint datif ?

Cette question est inutile pour les coutumes d'Amiens & de Péronne, qui ne mettent aucune borne à la faculté de donner entre-vifs ; mais elle est importante pour celles d'Artois, de Boulonnois, de Ponthieu & de Montreuil, où l'on ne peut généralement disposer de ses propres que par l'une des trois voies dont nous avons parlé à l'article NÉCESSITÉ JURÉE.

Ces quatre coutumes ne s'accordent pas sur notre question. La première ne permet de disposer du Quint datif que par un acte de dernière volonté ; dans les trois autres, il est indifférent que la donation en soit faite entre-vifs ou à cause de mort.

On se rappelle les termes de la coutume d'Artois : « Il est permis à chacun donner *par disposition dernière* » *& non autrement* .... un Quint de tous ses fiefs par » don d'aumône ». Ces mots *& non autrement* sont décisifs, sur-tout si on les rapproche de l'article 76, qui ne met aucune exception à la défense qu'il fait de disposer entre-vifs sans l'une des trois voies. Aussi Me Roussel de Bouret, dernier commentateur de cette coutume, remarque-t-il, tome 2, p. 96, qu'elle « permet encore moins de disposer des propres par » donation entre-vifs que par testament ».

Nous avons dit que les coutumes de Boulonnois, de Ponthieu & de Montreuil, permettent aussi bien de donner entre-vifs que de léguer par testament la portion des propres dont il s'agit ici. C'est en effet ce qu'établissent nettement l'article 88 de la première, les articles 19 & 25 de la seconde, & l'article 100 de la troisiéme.

II. Pour disposer, valablement & avec effet, du Quint datif, faut-il que le donateur ou testateur déclare expressément qu'il le fait par forme de Quint ? L'article 4 de l'ancienne coutume d'Amiens l'exigeoit ainsi en termes exprès. Voici comme il étoit conçu : « Mais » il ne pourroit disposer, par testament & dernière » volonté, de ses propres héritages.... sinon du Quint » seulement, & par forme de Quint viager ou héré-» dital, selon ce qu'il veut donner, qui est à enten-» dre que le testateur, en le faisant, doit user de » ce mot, *Quint par exprès*, qui se nomme *Quint* » *datif* ».

La nouvelle coutume d'Amiens & celles d'Artois, de Ponthieu & de Montreuil ne contiennent pas une disposition aussi étendue ; elles portent seulement, qu'on peut donner ou léguer le Quint *par forme de Quint* ou *par don d'aumône* : mais cela ne suffit-il pas

pour qu'on regarde l'expression du *Quint* comme essentielle à la disposition qu'on veut en faire ? Le procès-verbal de la réformation de la coutume d'Amiens fortifie cette opinion ; on y voit que les mots de l'ancienne coutume, *qui est à entendre que le testateur*, *&c.* n'ont été rayés que parce qu'on les a considérés *comme superflus & de nul effet* ; ce qui semble annoncer que les rédacteurs ont trouvé l'explication des termes, *par forme de Quint*, inutile & suffisamment renfermée dans ces termes mêmes.

Cependant les commentateurs rejettent unanimement cette opinion, & il paroît qu'elle est également proscrite par la jurisprudence & l'usage. Ecoutons Deheu sur l'article 57 de la coutume d'Amiens : » Notre coutume ne permet la disposition des propres, sinon du Quint seulement, & par forme de Quint viager ou hérédital, tellement qu'on pourroit dire qu'il faut précisément observer la forme qui nous est proposée, autrement l'acte demeure nul & sans effet ; mais il ne faut prendre le texte à la lettre, & suffit, pour satisfaire à la coutume, que la disposition n'excède le Quint des propres, cette dernière clause ayant été ajoutée pour nous montrer qu'il y a deux formes & manières de donner le Quint, sçavoir, par forme d'usufruit, & héréditablement & à toujours ; & ainsi en termes exprès, sur l'interprétation de cet article, a été décidé par arrêt solemnellement prononcé en robes rouges par feu M. le président Brisson, le premier jour de juin 1582, par lequel damoiselle Marguerite Dault, femme autorisée par justice, & Pierre Dault, ont été tenus & décrétés de droit sur une maison sise à Amiens, pour sureté de vingt écus de rente à eux légués par testament de défunte Marie Dault, passé le 8 août 1570 ; & ce, jusqu'à la concurrence d'un Quint des propres d'icelle défunte, nonobstant le contredit de Nicolas Auxcouteaux son héritier, qui soutenoit ledit legs être nul, parce que lesdits vingt écus étoient propres à ladite défunte, & n'avoient été donnés par forme de Quint ; de fait avoit obtenu sentence à son profit du bailli d'Amiens, qui a été infirmée par ledit arrêt ».

Duchesne, sur l'article 19 de la coutume de Ponthieu, dit pareillement » qu'il n'est pas nécessaire pour faire valoir la donation du Quint d'un héritage, que l'acte contienne ces mots, *par forme de Quint*, dont la coutume se sert ». C'est ce qu'il prouve par deux enquêtes, par turbes, des 12 septembre & 13 octobre 1499 ou 1599.

Telle est aussi la doctrine de Maillart sur l'article 91 de la coutume d'Artois, nº 23 : « Si le testateur, dit-il, ne lègue pas, à la vérité, le Quint datif, mais une somme d'argent qui ne puisse pas être perçue sur les meubles, ni sur les acquêts, ni sur les biens de libre charge ; soit parce qu'il n'y en a pas dans la succession, soit parce qu'il n'y en a pas assez ; pour lors l'héritier des propres sera tenu, ou de payer ce legs, ou ce qui s'en défaudra, ou bien d'abandonner au légataire le Quint datif, parce que ce Quint étant de libre disposition, à cause de mort, au testateur, il est sujet à l'accomplissement de ses dernières volontés. Le testateur est en ce cas censé avoir voulu léguer ce qui lui étoit libre, & n'avoir pas parlé du Quint, afin d'exciter l'héritier des propres à ne pas souffrir le démembrement de son fief ».

Maillart ajoute, nº 79, qu'il a été jugé suivant son opinion, « par arrêt du 7 septembre 1690, rendu au rapport de M. Gaudart, à la première, lequel déclara que le légataire devoit avoir distraction du Quint d'aumône sur une terre d'Artois, encore que le testateur n'en eût pas fait mention ».

C'est ce qui a encore été jugé, selon le même auteur, par trois autres arrêts rendus pareillement dans la coutume d'Artois, les 4 juin 1699, 22 juillet 1701, & 31 juillet 1702.

§. IV. *Quels sont les droits du donataire ou légataire d'un Quint datif?*

I. On a vu, ci-devant, que le legs ou donation du Quint datif n'empêche point la distraction du Quint naturel au profit des enfans puînés du testateur ou donateur, & telle est la disposition expresse de l'article 57 de la coutume d'Amiens : mais dans quel ordre se prennent-ils en ce cas l'un & l'autre ? quel est celui des deux qui doit être levé le premier ? & le second doit-il être liquidé eu égard à la distraction que le bien a déja soufferte ? Les auteurs ne s'accordent pas sur ces questions.

Deheu soutient, sur l'article 57 de la coutume d'Amiens, que le Quint datif doit se prendre avant le Quint naturel, & que celui-ci ne doit être levé que sur ce qui reste après la distraction de celui-là. « Je suppose, dit-il, que les fiefs de la succession soient de la valeur de 2,500 écus ; le légataire aura pour son Quint 500 écus, & sur les 2000 écus restans, les puînés prendront un Quint qui se monte à 400 écus, le surplus demeurant à l'aîné pour sa prérogative d'aînesse. Que si l'on dit le Quint des puînés n'être pareil & si grand que celui du légataire, la raison est pour ce qu'il prend le Quint même du Quint des puînés. »

Maillart, dit la même chose : « Lorsque le Quint féodal datif est légué, il faut que le Quint naturel y contribue avec les quatre Quints de l'aînesse ; &, pour cet effet, il convient faire l'opération suivante ; il faut diviser la totalité féodale en vingt, dont $\frac{20}{5}$ seront attribués au Quint datif ; $\frac{20}{4}$ au Quint naturel, & $\frac{20}{11}$ à l'aînesse ».

Mᵉ Roussel de Bouret tient également, tome 1, page 343, « que, quand le Quint datif des fiefs patrimoniaux est légué à un étranger, comme il est permis par l'article 91 de la coutume d'Artois, les puînés doivent prendre en ce cas leur Quint sur les quatre Quints restans ».

Ricard est d'une opinion toute différente. Il ne

prétend pas, à la vérité, que le Quint naturel doit être pris avant le Quint datif; mais il soutient qu'ils doivent tous deux se prendre ensemble, & sans que l'un puisse diminuer l'autre. Voici comme il s'explique sur l'article 57 de la coutume d'Amiens: « Le » legs que fait le testateur du Quint de ses fiefs, » ne préjudicie pas au Quint coutumier des puînés: » de sorte que, si un père a pour 25,000 livres de » fiefs, & qu'il en légue le Quint à un de ses puînés » ou autre, le légataire aura 5,000 livres pour son » Quint, les puînés autres 5000 pour leur Quint » coutumier, & l'aîné les 15,000 livres restans. » Deheu, sur cet article, est d'autre avis, & que, » le Quint datif étant levé, les quatre Quints du » surplus appartiennent à l'aîné, & le Quint restant » aux puînés, qui n'auroient, par ce moyen, que » 4000 livres. Mais ce seroit diminuer le Quint coutumier & naturel des puînés, que cet article veut » leur être réservé plein & entier; & même, quand » il y auroit quelqu'ambiguité, il seroit bien juste, » en cette rencontre, de répondre en faveur des » puînés, vu le désavantage qu'ils ont au partage » des fiefs, qui est le fondement de cet article, & » la raison pour laquelle il a voulu que le Quint » destiné par la coutume pour les puînés, leur demeurât sans diminution ».

Dans cette diversité d'opinions, il nous paroît d'abord qu'il faut distinguer la coutume d'Amiens d'avec la coutume du Boulonnois. Celle d'Amiens veut que le legs du Quint datif s'exécute *sans déroger au Quint naturel & coutumier appartenant aux enfans puînés*. Ces termes semblent insinuer que la distraction du Quint datif ne doit pas diminuer le Quint naturel, & confirment par conséquent l'avis de Ricard.

A l'égard de la coutume du Boulonnois, elle adopte expressément l'opinion de Deheu: on a vu ci-devant, l'article 88 de cette loi, décider que le Quint datif *se léve devant le Quint naturel*; « par » cette raison, dit le Roi de Lozembrune, que les » enfans cadets succédant au Quint naturel par la » disposition de la même coutume, comme l'aîné » fait aux autres quatre Quints, il est juste qu'ils » souffrent, à proportion de leur hérédité, la diminution du Quint datif, lorsque le testateur en » a disposé ».

C'est cette raison qui a porté Maillart à étendre à la coutume d'Artois la disposition de celle de Boulonnois.

On pourroit cependant appuyer le sentiment de Ricard de raisons assez plausibles. La coutume d'Artois ne donnant les fiefs aux aînés qu'à la charge d'en délivrer un Quint aux puînés, il ne paroît pas juste d'en distraire quelque chose qui puisse diminuer ce Quint, & il ne doit, ce semble, être question que de connoître la valeur de la totalité des fiefs, pour déterminer ce qui doit revenir aux puînés. D'un autre côté, le Quint datif devant également être pris sur chaque fief, il ne faut qu'apprécier la valeur ou fixer l'étendue de ce fief, pour savoir en quoi il doit consister. Il ne s'ensuit pas de là, que, le Quint naturel paye le Quint datif, ni que le Quint datif paye le Quint naturel; non, mais seulement qu'il y a deux droits différens sur la même succession, & que le fief qui doit le Quint naturel doit aussi le Quint datif; en quoi il n'y a certainement rien de déraisonnable.

II. Le Quint datif peut être laissé en propriété ou en usufruit; &, lorsque le donateur ou testateur ne s'est pas expliqué sur ce point, on présume qu'il a voulu le laisser en propriété. L'article 57 de la coutume d'Amiens en a une disposition formelle: » Et, si ledit Quint est donné simplement, sans addition de viager ou héréditai, icelui Quint, en ce » cas, est tenu & réputé héréditai. Duchesne établit la même chose sur l'article 19 de la coutume » de Ponthieu ».

III. On verra, à l'article Quint naturel, que la coutume d'Amiens excepte de la liquidation de ce droit dans chaque fief, le *manoir, pourpris & accins d'icelui*. Cette exception peut-elle s'appliquer au Quint datif? Dufresne établit l'affirmative: » Il faut observer, dit-il, que, dans le Quint des propres » féodaux dont la coutume permet ici de disposer » par testament, ne sont compris les Quints des principaux manoirs, bien qu'ils n'en soient exceptés » par cet article: car ce point a été jugé premièrement par une sentence du bailli d'Amiens, du 12 » décembre 1625, entre Me Antoine Vaillant, tuteur des enfans du premier lit de défunt Me Antoine Scourion, Joachim Dorchies, & Adrienne » Scourion sa femme, d'une part; & Me Pierre » Liépart, tuteur des enfans du second lit dudit sieur » Scourion, d'autre part, touchant le principal » manoir du fief de Beugeudet. Et, depuis, par » une autre sentence du 9 juillet 1636, confirmée » par arrêt donné à la cinquiéme chambre des enquêtes, le 16 mai 1637, pour un nommé Pierre » Piéce, marchand de la ville d'Amiens, pour lequel j'avois écrit au procès; contre Me Nicolas » Dourlens, avocat audit bailliage, & Jeanne Hémart sa femme; lequel arrêt sera inséré à la fin » de cet ouvrage, pour servir de preuve en cette » maxime. Bien que la difficulté ne fût pas petite, » en ce que, la coutume ayant ordonné en l'article 72, » qu'au quint naturel & coutumier qu'elle réserve, » *ab intestat*, aux puînés, ne seroient compris les » Quints des principaux manoirs, pourpris & accints » des fiefs, & qu'ils demeureroient aux aînés entièrement, n'a point fait une pareille exception » à l'égard des Quints datifs, & qu'au contraire » elle en permet la disposition indéfiniment; qu'ainsi » il sembloit que l'estimation d'iceux en devoit du » moins appartenir aux légataires: mais la considération des aînés des familles & des principaux » manoirs qui leur sont affectés ès fiefs, par préciput, sans exception, comme par une loi générale du royaume, l'a emporté justement contre cette

» foible présomption, résultante de ce que la cou-
» tume n'en a point parlé ».

IV. Le légataire du Quint datif des fiefs peut-il demander qu'on le lui fournisse en nature; ou dépend-il de l'héritier féodal de le lui donner en estimation? Tous les auteurs qui ont traité cette question se réunissent pour le dernier parti. Voici comme s'explique Maillart, sur la coutume d'Artois, article 91, nº 28: « La faveur de la conservation » des fiefs en leur entier est si grande, que le pro- » priétaire des quatre Quints d'un fief n'est pas obligé » de délivrer en espéces le Quint datif; le légataire » doit se contenter du prix en argent comptant, & » non pas en autres immeubles, parce qu'il n'est pas « obligé de prendre une autre espéce de fonds ». Me Roussel de Bouret dit la même chose, tome 2, page 222.

Cette opinion souffre d'autant moins de difficulté pour les fiefs, qu'elle doit même avoir lieu pour les rotures, parce que le legs d'un Quint est un legs de quote, & que l'héritier chargé d'une disposition de cette espéce, a toujours le choix de l'acquitter en nature ou en estimation. Voyez la loi 26, §. 2, D. *de legatis* 1°, rapportée à l'article Legs.

La coutume d'Amiens a sur sur ce point une disposition particulière; voici ce qu'elle porte, article 59.... » Tout Quint héréditai donné par entre- » vifs ou par testament, sur aucun héritage, peut » être racheté par le seigneur des quatre parts, à la » raison du denier vingt, dedans l'an que ledit Quint » aura été demandé ».

V. Dans les coutumes qui limitent au Quint la faculté de donner entre-vifs, comme celle de disposer à cause de mort, telles que Boulonnois & Ponthieu, le légataire de ce Quint est-il obligé d'imputer ce que le défunt a donné par acte entre-vifs, soit à lui, soit à un tiers? Il ne peut y avoir aucun doute sur l'affirmative; elle résulte nécessairement de la défense que fait expressément la seconde de ces coutumes, article 25, & que suppose l'article 88 de la première, de *quinter* plus d'une fois *ses héritages*.

VI. L'article 81 de la coutume d'Amiens, & l'article 175 de celle de Péronne décident, par rapport au Quint naturel, que la part des puînés qui, après l'avoir appréhendée, décédent sans enfans ou sans en avoir disposé, *accroit aux autres puînés qui la veulent appréhender, & non à l'aîné.* Cette décision peut-elle être appliquée au Quint datif? Brodeau, lettre D, §. 13, répond, d'après trois arrêts des 14 mars 1630, 12 juillet 1632, & 14 janvier 1633, qu'elle « doit avoir lieu, non-seulement au » Quint héréditai, mais aussi au Quint datif ».

Cette résolution paroît, au premier coup-d'œil, porter directement sur la question que nous venons de proposer: mais Brodeau prouve lui-même le contraire, par l'explication qu'il donne aux mots *Quint datif*; voici comme il s'exprime: » C'est-à-dire, » en ce qui a été donné par les pères & mères à leurs » puînés, prévenant l'office de la coutume, au lieu » & jusqu'à concurrence de leur Quint, comme » étant subrogé au lieu du Quint héréditai, & sujet » aux mêmes régles & maximes; &, comme la pro- » vision & disposition de l'homme fait cesser celle » de la loi & de la coutume, en ce qui ne choque » point le droit public; ainsi, lorsque le particu- » lier fait un acte ou un contrat relatif à la cou- » tume, il sera le même effet que feroit la cou- » tume, cessant sa disposition, comme a singulière- » ment décidé Dumoulin, sur la coutume de Tours, » article 268 ».

On voit que Brodeau donne ici aux mots *Quint datif* une signification toute différente de celle qu'on leur attribue communément. C'est ce qu'observe Ricard, sur l'article 81 de la coutume d'Amiens, où il fait en même-temps sentir la différence qu'il y a, par rapport au droit d'accroissement, entre le Quint naturel & le Quint datif: « Il est nécessaire, dit-il, » d'observer que, dans l'usage de cette coutume » d'Amiens, aussi-bien que dans celle de Mondidier, » le Quint datif n'est pas proprement celui qui est » donné pour tenir lieu du Quint héréditai, mais » le Quint que les pères & mères peuvent donner à » leurs puînés par leurs testamens, & par-dessus le » Quint héréditai. Ce qu'étant supposé, il paroît » que les arrêts rapportés par le sieur Brodeau n'ont » pas jugé la question touchant le Quint propre- » ment datif, à l'égard duquel même j'estime que » la décision doit être contraire, & que les puînés » ne peuvent pas le prétendre par droit d'accroisse- » ment, au préjudice de leur aîné; mais que l'un » des puînés venant à décéder, la part qu'il avoit » dans les fiefs, à cause du Quint datif, doit ap- » partenir entièrement à l'aîné, en vertu des arti- » cles 84 & 85, d'autant que cet article 81 n'ayant » introduit cette prérogative particulière en faveur » des puînés, que pour le Quint héréditai, il ne » peut pas être étendu au-delà de ses limites, ni » avoir lieu à l'égard du Quint datif, dont cet ar- » ticle ne parle point, lequel conséquemment doit » être gouverné par la disposition générale des autres » articles, & le surplus des successions ».

§. V. *Des Charges du Quint datif.*

Les charges d'un legs de Quint datif sont les mêmes que celles d'un autre legs de quotité. Ecoutons Maillart, sur l'article 91 de la coutume d'Artois, nº 21: « Le légataire du Quint datif, » quand même il seroit héritier du Quint naturel, » doit payer les dettes à proportion de ce Quint » datif, parce que c'est un legs universel partiaire, » lequel est sujet aux dettes; au lieu que le legs » particulier n'y est pas sujet: mais ce légataire » immobilier partiaire aura son recours proportion- » nel contre l'héritier des meubles, à raison de l'é- » molument: car, en Artois, le mobilier, les ac- « quets & le Quint datif acquittent les dettes ».

Telle eſt en effet, la juriſprudence actuelle de la province d'Artois ; elle a été fixée par un arrêt du 7 juillet 1737, que rapporte le même auteur, ſur l'article 187, qui ordonne que les immeubles diſponibles contribueront aux dettes avec les meubles.

Cette juriſprudence eſt contraire, ſur un point, à celle qui eſt reçue dans la coutume de Péronne, & ſur un autre, aux principes admis, tant dans cette même coutume que dans celles d'Amiens, de Ponthieu, de Boulonnois & de Montreuil.

1° L'article 198 de la coutume de Péronne fait entendre très-clairement que les immeubles diſponibles ne contribuent aux dettes qu'au marc la livre, avec les réſerves coutumières. On ne peut donc pas dire dans cette coutume comme dans celle d'Artois, que l'héritier des quatre Quints ſoit exempt des dettes relativement au légataire du Quint datif.

2° Les coutumes de Péronne, d'Amiens, de Boulonnois, de Ponthieu & de Montreuil ne chargent les immeubles même diſponibles, du payement des dettes du défunt, que lorſque la ſucceſſion mobilière ſe trouve entièrement épuiſée. Le légataire du Quint datif n'eſt donc pas tenu, dans ces coutumes, comme dans celle d'Artois, de contribuer aux dettes avec l'héritier ou légataire univerſel des meubles : celui-ci eſt au contraire obligé de le garantir contre tous les créanciers de la ſucceſſion.

Ducheſne, ſur l'article 19 de la coutume de Ponthieu obſerve que « ſi les biens libres du défunt ne » ſuffiſoient pas pour l'acquit des dettes, le Quint » des héritages donnés par entre-vifs, ſeroit tenu » d'acquitter les quatre autres Quints de l'héri» tier ».

La mutation qui s'opère par le legs du Quint datif donne-t-elle ouverture aux lods & ventes envers le ſeigneur ? L'article 58 de la coutume d'Amiens établit la négative, & n'en excepte que le cas où le teſtateur a chargé le légataire de fournir, ſoit à l'héritier, ſoit à un tiers, une ſomme quelconque de deniers. Voici les termes de ce texte : « Et entre le légataire en la jouiſſance dudit legs, » en payant ſimple relief & chambellage ſeulement, » ainſi que deſſus, ſinon qu'il y eût argent par lui » débourſé & baillé ».

On ſuit une juriſprudence toute différente dans les coutumes d'Artois, de Ponthieu & de Boulonnois ; on y diſtingue ſi le legs du Quint datif eſt fait à un héritier apparent, ou à un autre : dans le premier cas, on l'affranchit des droits ſeigneuriaux ; mais on l'y ſoumet dans le ſecond.

Voyez les coutumes citées dans cet article ; Maillart, Brunel & Rouſſel de Bouret, ſur Artois ; Deheu, Dufreſne & Ricard, ſur Amiens ; le Caron & de la Villette, ſur Péronne ; le Roi de Lozembrune & le Camus d'Houlouve, ſur Boulonnois ; Ducheſne, ſur Ponthieu, &c. Voyez auſſi les articles Quint naturel, Legs, Légataire, Testament, Réserves coutumières, Tiers, &c.

(*Article de M. Merlin, avocat au parlement de Flandre*).

QUINT NATUREL. On appelle ainſi, dans les coutumes d'Artois, de la châtellenie de Lille, de la gouvernance de Douai, de la châtellenie de Bailleul, de Caſſel, de Tournai, d'Amiens, de Péronne, de Montreuil, de Chauny, de Boulonnois, de Ribemont, de Coucy, de Noyon, de Saint-Quentin & de Ponthieu, la portion que ces coutumes accordent aux puînés dans les biens qu'elles laiſſent en totalité aux aînés.

Le Quint naturel eſt *héréditaire* ou *viager* : il eſt héréditaire, c'eſt-à-dire déféré aux puînés en toute propriété, dans les onze premières coutumes citées ; il eſt viager, & conſéquemment borné à un ſimple droit d'uſufruit dans les cinq autres.

Toute cette matière peut ſe réduire à deux objets principaux. 1° Dans quelles ſucceſſions, & en faveur de quelles perſonnes y a-t-il lieu à la diſtraction du Quint naturel ? 2° Comment ſe fait cette diſtraction ? en quoi conſiſte le Quint ? quels ſont, à cet égard, les droits & la condition des puînés ? Ces queſtions amènent naturellement la diviſion de cet article en deux paragraphes.

§. I. *Dans quelles ſucceſſions & en faveur de quelles perſonnes y a-t-il lieu à la diſtraction du Quint naturel ?*

Pour réſoudre cette queſtion, il faut conſidérer les ſucceſſions ſous quatre aſpects différens, c'eſt-à-dire, & par rapport aux biens qu'elles comprennent, & par rapport aux perſonnes de qui elles viennent, & par rapport aux héritiers qui les recueillent, & par rapport au temps où elles s'ouvrent.

I. Des ſeize coutumes qui parlent du Quint naturel, il y en quatorze qui ne lui donnent lieu que ſur les fiefs, & toutes, à l'exception de celles de Bailleul & de Caſſel, y ſoumettent les fiefs acquêts comme les fiefs propres. Mais celles-ci portent, rubrique 7, article 4 & article 67 : « Après la mort » d'un homme de fief, ſon enfant aîné, héritier » féodal, emportera tous les fiefs *qui auront fait* » *ſouche*, ſauf que les enfans puînés en emporteront » & profiteront du cinquième ».

Les deux coutumes qui étendent le Quint hors des ſucceſſions féodales, ſont celles de Boulonnois & de Ponthieu.

L'article 91 de la coutume de Boulonnois, ſoumet au Quint naturel tous les propres tenus en roture ; en voici les termes : « Chacun peut, par don » d'entre-vifs ou en dernière volonté, donner en » avancement d'hoirie à ſon héritier apparent, au » jour dudit tranſport, ſes héritages à lui venus de la

» la succession de ses prédécesseurs, sans le consentement de ses autres enfans, parens & amis, *à la charge toutefois du Quint naturel aux puinés* ». Mais cette disposition n'a lieu que pour les nobles : c'est ce qui résulte du procès-verbal de rédaction, où les commissaires s'expriment ainsi : « Quant au soixante-neuviéme (article de l'ancienne coutume) » après avoir par nous remontré qu'il étoit fort rude » & contre tout droit que les puinés ne prennent » aucune chose aux rotures & cottières, auroient » les nobles accordé que le frère aîné seroit tenu » bailler auxdits puînés la juste valeur du Quint desdites rotures en deniers ou rente rachetable au » denier seize, lesquels deniers lesdits puînés seroient » tenus employer en héritages sortissans pareille nature & condition; ce qui auroit été empêché par » les gens du tiers-état. Et, après avoir ouï les raisons d'une part & d'autre, aurions ordonné que » ledit article demeureroit comme devant; &, depuis. . . . . . a été accordé par tous les nobles, » ayant égard aux remontrances par nous faites sur » le soixante-neuviéme article, aura lieu & sera » dorénavant gardé & observé entre tous les nobles ».

Il est sans doute bien étonnant que le tiers-état se soit opposé à l'introduction du Quint sur les rotures, tandis qu'il l'a laissé subsister sur les fiefs. Mais la loi est portée; &, quelque peu judicieuse qu'elle soit, il faut s'y conformer.

A l'égard de la coutume de Ponthieu, où l'aîné est seul héritier de toutes les espéces de biens, elle semble décider, par l'article 3, que les puînés n'ont pas de Quint à prétendre dans les meubles ni dans les acquêts. Voici comme il est conçu : « *Item*, quand » aucun va de vie à trépas *intestat*, délaissés aucuns » meubles & héritages situés en ladite comté, & aucun héritier en ligne directe, il n'y a qu'un héritier en Ponthieu qui succéde au trépassé en l'universel droit des meubles & acquêts d'icelui trépassé ».

L'article 59 paroît confirmer cette idée, en n'assujétissant au Quint naturel que les *héritages*, c'est-à-dire les biens qui étoient venus au défunt à titre héréditaire, & par conséquent les propres. Ce texte porte : « Par la coutume générale de ladite comté, » quand aucune personne jouissant & possédant aucuns héritages situés en ladite comté, va de vie » à trépas, délaisse aucuns enfans, autres que l'héritier auquel appartient la succession, le Quint » viager desdits héritages appartient aux autres enfans ».

Duchesne, dans son commentaire sur cette coutume, observe que « cet article semble ne donner » le Quint viager que sur les héritages, comme » on le jugeoit autrefois. Mais, ajoute-t-il, l'article » premier paroît le donner sur tous biens meubles » & immeubles, comme on le juge à présent ».

Voici, en effet, ce que porte l'article 1 : « Quand » aucune personne jouissant & possédant d'aucuns » biens, meubles ou immeubles, choses foncières, » réelles & propriétaires, situées en ladite comté, » soit qu'elles soient tenues noblement & en fief, » ou cottièrement, & qu'elles soient de l'acquêt ou » héritage du trépassé, s'il décéde *intestat*, & qu'il » délaisse en ligne directe plusieurs de ses enfans, » soit mâles ou femelles, à l'aîné mâle d'iceux appartient la succession, supposé qu'il y eût femelles » aînées dudit mâle; &, si la succession échet entre » femelles, sans qu'il y ait mâle aussi prochain qu'elles » au défunt, à l'aînée d'icelles femelles appartient » la succession, sauf que les autres enfans du trépassé y ont un Quint viager seulement, si appréhender le veulent ».

On voit qu'il n'est guères possible de restreindre aux propres le distraction du Quint ordonnée par cet article; ce seroit forcer en quelque sorte les termes de la coutume, & assurément elle est déjà assez injuste envers les puînés, pour qu'on interpréte ses dispositions à leur avantage.

Au reste l'usage est constant sur ce point. « Il » y a, dit l'annotateur de Duchesne, article 59, un » arrêt de 1573, qui infirme la sentence du sénéchal de Ponthieu, & adjuge à Gabrielle Coulon, » fille puînée, son Quint viager sur les acquêts & » sur les meubles ». Le même auteur rapporte, sous l'article 3, un acte de notoriété, du 28 juillet 1682, qui atteste pareillement cet usage.

Les puînés, en Ponthieu, prennent-ils le Quint sur la réserve de l'édit des secondes noces? L'affirmative est regardée comme une maxime constante. « Elle » est établie, dit Duchesne, article 1, par une sentence du 10 mars 1660, entre François & Nicolas » Panchet, enfans du nommé Panchet, boulanger. » Cette sentence décide que ce qui avoit été donné » par Panchet à sa femme, qui s'étoit remariée, appartenoit, après sa mort, à l'aîné des deux frères, » sauf un Quint viager au cadet ».

» C'est ainsi, ajoute l'annotateur de cet interpréte, » article 59, qu'il faut entendre la note de M. Bourdot de Richebourg, sur l'article premier, où il » cite deux arrêts, l'un de 1597 & l'autre de 1682, » qui jugent que le fils ou la fille aînés succédent » seuls à l'avantage fait par la première femme du » père commun qui convole, & qui, par-là, perd » la propriété de cet avantage : en sorte que, si » l'aîné du premier lit a des puînés du même lit, » le Quint viager leur appartient ».

Les biens dont un père ou une mère ont disposé entre-vifs, sont-ils soumis, dans leur succession, à la distraction du Quint des puînés? Cette question a été prévue par trois coutumes, & elles l'ont unanimement décidée pour la négative.

La première est celle de la châtellenie de Lille, titre 3, article 10 : « Quint n'est du sur fiefs possessés & appréhendés à titre particulier; ains seulement sur fiefs appréhendés & possessés à titre » universel ».

La seconde est celle de la gouvernance de Douai,

chapitre 5, article 2 : elle est conçue dans les mêmes termes que la première.

La troisiéme est celle de Ponthieu ; voici ce qu'elle porte, article 60 : « Quand aucun, ayant plusieurs » enfans, donne à l'un d'iceux, par don d'entre-vifs, » aucuns immeubles & héritages par le consentement de son héritier apparent, ou quand le don » est fait audit héritier apparent d'hoirie & succession, & le donateur s'en dessaisit & en fait saisir » le donataire ; en cette forme, tous les autres enfans » sont privés de jamais y demander aucun droit & » portion de Quint naturel ».

Duchesne fait, sur ce texte, une remarque importante : « Quoiqu'il soit, dit-il, porté par cet article que le Quint viager ne peut être pris sur les » biens donnés entre-vifs, il faut néanmoins distinguer ; car, lorsque les biens qui restent dans la succession ne sont pas suffisans pour fournir le Quint » viager des puînés, qui se régle eu égard à tous » les biens du défunt donnés entre-vifs, cette régle » cesse ; en sorte que cet article n'a lieu que lorsqu'il y a assez de biens dans l'hérédité pour le » fournissement du Quint viager, à raison des biens » donnés & existans ». Duchesne ajoute qu'il en a été ainsi jugé à la sénéchaussée d'Abbeville, par quatre sentences qu'il rapporte, l'une sans date, la deuxième de 1614, la troisiéme, de juin 1621, & la quatrième, du 13 septembre 1640.

« Cette jurisprudence, dit son annotateur, est » encore attestée par acte de notoriété, du 14 juillet 1724 ».

« Mais, continue-t-il, les donataires entre-vifs » ne sont tenus de contribuer au fournissement du » Quint viager qu'après l'épuisement des biens qui » restent dans la succession du donateur, de la même » manière qu'on le pratique à l'égard de la légitime. » Cet usage est appuyé sur plusieurs jugemens, particulièrement sur une sentence de 1614, qui infirme celle du bailli de Waben, & sur un arrêt » de 1642, confirmatif d'une sentence de cette sénéchaussée ».

II. Il y a deux coutumes où le Quint a lieu en collatérale comme en directe : ce sont Chauny & Coucy. La première est plus générale que l'autre ; en voici les termes, article 78 : « En ligne collatérale, droit d'aînesse a lieu comme en ligne directe, & y ont les puînés nobles, droit de Quint » héréditai ».

La seconde est ainsi conçue, article 7 : « Entre » nobles en ligne collatérale, emporte l'aîné tous les » fiefs, à la charge de Quint à vie ; mais, s'il n'y a » que filles, elles partiront également ».

Dans les autres coutumes, les successions directes sont les seules qui soient sujettes à la distraction du Quint naturel. L'article 9 du chapitre 2 de celle de la gouvernance de Douai en contient une disposition textuelle : « Tous fiefs & nobles ténemens indifféremment en ligne collatérale, succédent, appartiennent & échéent à l'aîné mâle en pareil dégré, » ou bien, en faute de mâle, à l'aînée femelle aussi » en pareil dégré, sans quelque charge ou droit » de Quint aux consanguins & lignagers en pareil » dégré ».

C'est aussi ce que porte l'article 90 de la coutume d'Artois : « En succession de fiefs échéant, » en ligne collatérale, à l'aîné mâle en pareil » dégré, ou, en défaut de mâle, à l'aînée femelle appartiennent iceux fiefs, & sans charge de » Quint ».

La coutume de Tournai, chapitre 11, article 12, décide pareillement « qu'il n'est dû aucun Quint » en succession collatérale ». Ces dispositions forment le droit commun de toutes les coutumes semblables.

Il faut même remarquer qu'il y a plusieurs de ces coutumes où le Quint n'a lieu, dans les successions directes, qu'en faveur des enfans au premier dégré. Telle est celle d'Artois, dont l'article 95 déclare « que fiefs ne se quintient, sinon en » succession de père & de mère, & non en succession de grand-père ou grande-mère, ni autrement ».

Telle est encore celle de la gouvernance de Douai, chapitre 2, article 7 : « Que le droit » de Quint des fiefs échest seulement en ligne directe descendante du père & de la mère aux » enfans, & non en autres, ne plus loingtains » dégrés ».

Celle de Boulonnois doit être mise dans la même classe : « Entre neveux ou nièces (dit-elle, article 76), desquels les pères & mères sont morts, » prétendant la succession de leur grand-père ou » mère, l'aîné mâle d'iceux neveux succéde *entièrement* en tous les héritages de sesdits grand-père » ou mère ; &, s'il n'y a point de mâle, la niéce » aînée y succéde, & n'y ont tous les autres neveux » ou niéces *aucune* part ou portion ».

On trouvera, sans doute, qu'il faut placer sur la même ligne la coutume de la châtellenie de Bailleul, celle de la châtellenie de Cassel, & celle de la châtellenie de Lille. Voici les termes de la première, rubrique 7, article 7, & de la seconde, article 69 : « Personne ne pourra demander le susdit » cinquiéme, que les frères ou sœurs, & du décès » du père ou de la mère *seulement* ». La troisiéme porte, titre 3, article 1 : « Appartient *seulement* ledit droit de Quint aux enfans par le trépas de » père ou de mère ».

Le mot *seulement*, employé dans ces trois articles, est, par lui-même, trop restrictif, pour qu'on puisse appliquer ici l'axiôme que l'aïeul est compris sous le nom de père. D'ailleurs le Quint est peu favorable, relativement aux fiefs ; il en opère le démembrement, comme on le verra ci-après : aussi Maillart remarque-t-il qu'on ne l'a introduit qu'avec peine dans les coutumes où il est maintenant reçu.

Il est vrai que Bauduin, sur l'article 65 de l'an-

cienne coutume d'Artois ; portant que *fief ne se quint, sinon en succession de père & de mère*, est d'avis que, « quoique les praticiens veulent calidiner, la raison naturelle requiert que, autant soit à la succession de l'aïeul ou de l'aïeule, & que, par ces mots, ne soit exclue que la succession collatérale ». Mais, 1° l'ancienne coutume d'Artois ne se servoit pas du mot *seulement* qui se trouve dans celles des chatellenies de Lille, de Castel & Bailleul. 2° Une preuve que l'interprétation de Bauduin n'étoit pas conforme à l'esprit des coutumes qui limitent expressément l'exercice du droit de Quint aux successions des pères & des mères, c'est qu'on ne s'y est point arrêté lors de la réformation de la coutume d'Artois, & qu'on l'a au contraire rejetée par une disposition formelle.

La coutume de Tournai déclare, chapitre 11, article 12, que « le droit de Quint a lieu entre frères & sœurs seulement, sans représentation ». Ce texte prouve bien clairement qu'il faut appliquer à cette coutume ce que nous venons de dire de celles de la châtellenie de Lille, de Bailleul & de Castel. En effet il limite en termes exprès l'exercice du droit de Quint, au cas où les frères & les sœurs concourent à une même succession ; de là, cette conséquence, qu'il le rejette dans le cas où les enfans d'un fils succèdent à un aïeul avec les enfans d'un autre fils ; & si le droit de Quint n'a point lieu en ce cas, dans la succession d'un aïeul, pourquoi y seroit-il admis, lorsque ce sont tous des petits-enfans d'une même souche, qui succèdent ? Assurément, il n'y a point de raison pour mettre entre l'une & l'autre hypothèse une différence plausible. Il faut donc tenir pour constant, que le Quint est restreint, par cette coutume, comme par celles qu'on a précédemment citées, à la succession des pères & des mères.

III. Cette restriction paroît avoir son principe dans l'exclusion que font toutes ces coutumes de la représentation, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale. De-là, en effet, il résulte qu'elles n'ont pu étendre à la succession des aïeuls & des aïeules l'exercice d'un droit qu'elles n'avoient établi que pour celle des pères & des mères. Car, quel pourroit être le fondement de cette extension ? Il n'y en auroit point d'autre qu'une fiction par laquelle les petits enfans seroient censés succéder, non-seulement à la place de leur père ou mère, mais encore à leur père ou mère mêmes, comme si ceux-ci avoient recueilli avant eux, & leur avoient transmis les biens de l'aïeul ou aïeule (1). Or, cette fiction ne peut avoir lieu dans les coutumes qui excluent toute représentation. Conséquemment point de Quint dans les successions que les aïeuls ou aïeules laissent dans ces coutumes.

Cette conséquence en amène deux autres bien intéressantes. La première, que Duchesne s'est trompé, en avançant, d'après une sentence rendue à Abbeville le 21 juillet 1713, que, dans la coutume de Ponthieu, où la représentation n'est pas admise, « les petits enfans étant compris sous le nom d'enfans, il faut donner aux cadets & cadettes des petits-enfans un Quint viager dans les biens de leur aïeul ». Cet auteur auroit, sans doute, pensé différemment, s'il avoit fait attention à la connexité qu'il y a en cette matière, entre l'exclusion du droit de représentation en ligne directe, & la disposition des coutumes citées plus haut, qui n'admettent le Quint naturel que dans les successions de père & de mère ; connexité qui résulte, comme on vient de le voir, de la nature même de la représentation, & se prouve d'ailleurs par les décisions uniformes des coutumes qui rejettent ce droit. Au reste la sentence sur laquelle se fonde Duchesne, mérite d'autant moins d'égards, que lui-même est forcé de convenir qu'elle est contraire, sur un autre point, à l'article 15 de la coutume de Ponthieu.

L'autre conséquence que nous avons annoncée, est relative à la coutume d'Artois. L'article 93 de cette loi municipale porte que « représentation n'a lieu en matière de succession » ; & c'est de là que dérive, suivant ce que nous venons de dire, l'exclusion qu'elle fait du droit de Quint dans les successions des aïeuls ou aïeules. Mais, par un édit du mois d'août 1775, qu'on trouvera au mot REPRÉSENTATION, cet article a été restreint, par rapport aux fiefs, aux successions des personnes nobles. Ainsi, depuis ce temps, le Quint doit avoir lieu dans les successions des aïeuls ou aïeules roturiers, comme dans celles des pères ou mères. Nous n'oserions pas assurer que cette conséquence soit déjà universellement adoptée en Artois ; mais elle nous a paru l'être par de très-habiles jurisconsultes de cette province, & il y a tout lieu de croire que, tôt ou tard, elle sera érigée en maxime.

On nous a objecté ce que dit Maillart par rapport à la représentation conventionnelle, la seule qui fut admise en Artois lorque cet auteur écrivoit ; & nous ne pouvons disconvenir qu'il ne soit d'un sentiment opposé au nôtre. Voici de quelle manière il s'explique, article 95, n° 5 & 6 : « Quand, en conséquence du rappel, les petits-enfans viennent à la succession de leurs aïeuls, concurremment avec leurs oncles ou tantes, la succession est pour lors partagée au premier dégré, puisque ces oncles ou tantes sont les fils ou les filles de cet aïeul ; on ne fait que donner pour lors la part du décédé, qui étoit aussi au premier dégré, aux enfans du second dégré. Ainsi les fiefs sont alors quintés entre les oncles, tantes & les représentans : mais, comme entre ceux-ci c'est effectivement une succession d'aïeul qui est partagée, il n'y a pas lieu

(1) Cette fiction est la suite nécessaire de la représentation en ligne directe. Voyez l'article REPRÉSENTATION, partie 2, classe 4, à l'endroit où il s'agit de sçavoir comment se fait, dans les coutumes de représentation infinie, la subdivision des biens féodaux entre les héritiers d'une même branche.

» au Quint entr'eux ; parce que les représentans succédent à leur aïeul, & non pas au représenté ».

Il seroit bien difficile d'accorder entr'elles les deux parties de cette proposition. D'abord Maillart convient que la représentation donne à un petit-fils le droit de quinter à l'encontre de son oncle, frère aîné de son père prédécédé : conçoit-on, d'après cela, comment il pourroit n'avoir pas le même droit envers son cousin germain, fils de cet oncle ? Conçoit-on comment plusieurs petits-enfans d'une même branche, qui, par représentation de leur père, auroient pris un Quint à l'encontre d'un enfant du premier dégré, ne devroient pas le partager entr'eux comme venant de la succession de leur père même ? Sans doute, en ce cas, c'est à l'aïeul qu'on succéde & non pas au père ; mais que signifie cette maxime, si ce n'est qu'il ne faut point être héritier de celui-ci, pour exercer ses droits dans la succession de celui-là ? En est-il moins constant qu'on est censé, par la représentation, prendre de la main de l'un ce qu'on recueille des biens de l'autre ? Si la représentation infinie en ligne collatérale fait qu'entre les héritiers d'une même branche qui ont pris part à la succession d'un frère, d'un oncle ou d'un cousin, la subdivision se régle de la même manière que si leur auteur commun avoit recueilli lui-même cette part, & qu'il s'agît de la diviser entr'eux dans sa propre succession (1) ; pourquoi ne produiroit-elle pas cet effet en ligne directe, & ne feroit-elle pas également considérer les biens d'un aïeul, entre les mains de ses petits-enfans, comme venant de leur père même ?

IV. Il y a, à la vérité, des coutumes, telles que Noyon, Saint-Quentin & Ribemont, où la représentation est admise, sans que le droit de Quint y ait lieu, relativement aux successions des aïeuls & aïeules ; mais c'est par une raison qui leur est tout-à-fait particulière ; c'est parce qu'elles exceptent ce droit même de la représentation qu'elles adoptent d'ailleurs indéfiniment. Ainsi l'a jugé un arrêt du 13 mars 1700, dont voici l'espéce.

Du mariage de Jean de Grouchet avec Suzanne Lanvin, sont issus cinq enfans, Philippe, l'aîné, Jean, Jacques & Charles, tous trois morts sans enfans avant leur père, & Anne, mariée à Sidrac de Picquet, qui est aussi prédécédée & a laissé quatre enfans.

Jean de Grouchet meurt, & laisse pour héritiers son fils Philippe & les enfans de sa fille. Ceux-ci demandent la moitié des meubles & des rotures de leur oncle, & l'obtiennent sans difficulté. Ils prétendent, en outre, le Quint viager de la terre de Janury, située dans la prévôté de Noyon ; mais leur oncle le leur conteste.

La cause portée au bailliage de Noyon, sentence intervint par forclusion, qui adjugea aux neveux le Quint dont ils formoient la demande.

(1) Voyez l'endroit cité dans la note précédente.

Sur l'appel, l'oncle soutenoit que le droit de Quint à vie, accordé aux cadets pour leur subsistance, leur étoit personnel, & non transmissible à leurs descendans.

Pour décider, disoit-il, la question par ses véritables principes, il faut d'abord regarder la coutume de Noyon & celles qui ont le même esprit, telles que Ribemont, Coucy, Saint-Quentin &c. comme des coutumes toutes favorables à l'aîné noble, & animées de cette raison politique qu'il faut tout sacrifier à la conservation de l'éclat des familles. Dans ces coutumes, les fiefs se partagent entre roturiers ; mais entre les nobles ils sont indivisibles ; l'aîné y succéde seul ; la loi le reconnoît seul héritier des biens féodaux ; en ligne collatérale, il n'est chargé de rien ; en ligne directe il est obligé de souffrir la distraction d'un Quint à vie au profit de ses frères & sœurs & pour leurs alimens : mais, bien loin que ce Quint passe à leurs enfans lorsque l'un des puînés vient à mourir, sa part accroît aux survivans jusqu'au dernier qui tient tout, &, par sa mort, la réunion s'en fait à la propriété de l'aîné.

L'article 2 de la coutume de Noyon y est précis : « Entre nobles, quand aucun va de vie à trépas, » délaissant plusieurs enfans, le fils aîné succéde en » tous les fiefs & nobles ténemens, à la charge » d'un Quint à ses puînés, soit fils ou filles ». L'article 3 ajoute : « Et où il n'y auroit que filles, » la fille aînée succéde pareillement en tous lesdits » fiefs, à la charge du Quint à vie à ses sœurs » puînées ».

L'article 59 de la coutume de Ribemont porte : » En ligne directe, quant aux nobles, pour raison » des fiefs n'y a qu'un héritier principal, qui est » l'aîné mâle, là où il n'y a que mâles, &, l'aînée » fille, quand il n'y a que filles : tellement que » tous les puînés n'ont qu'un Quint viager, qui » retourne à l'aîné après le décès de tous lesdits puînés, » le dernier vivant tout tenant ».

La même disposition est consignée dans les articles 33, 34 & 37 de la coutume de Saint-Quentin.

Il faut conclure, de-là, qu'entre nobles, l'aîné est seul héritier des fiefs, sous une charge attachée aux personnes, & limitée à la vie des cadets ; qu'il doit un Quint à ses frères & sœurs, & qu'il ne le doit pas à ses neveux ou arrière-neveux ; aussi de toutes les coutumes qui parlent du Quint à vie, ne s'en trouve-t-il pas une qui le donne aux petits-enfans dans la succession de l'aïeul ; elles sont toutes conçues en termes qui marquent que ce droit personnel n'a lieu qu'en succession de père & de mère en faveur de leurs enfans, frères & sœurs de l'aîné ; on ne peut l'exprimer plus clairement que le font les articles 2 & 3 de celle de Noyon : le premier pose d'abord l'espéce d'un père qui laisse plusieurs enfans, & ensuite les distingue, pour donner à l'aîné tous les fiefs, & au puîné, le Quint viager. Par le second, la fille

aînée, ſuccédant au défaut des mâles, n'eſt chargée du même Quint qu'envers ſes ſœurs puînées.

Or, les coutumes étant de droit étroit, ces articles doivent être pris dans le ſens littéral, ſans les étendre à d'autres perſonnes qu'ils ne nomment pas, principalement lorſque l'extenſion aux enfans des frères & ſœurs puînés eſt directement contraire à l'eſprit de la coutume, qui n'a voulu que pourvoir aux alimens des cadets, à qui leur père doit la nourriture; au lieu que l'aïeul ne la doit pas à ſon petit-fils, qui a le bien de ſon père & de ſa mère, leſquels n'ont pas été mariés ſans qu'il leur ait été fait quelque avantage: ainſi les enfans des puînés n'ont pour eux, ni les termes, ni la cauſe de la diſpoſition du Quint à vie; par conſéquent la ſentence du baillage de Noyon doit être infirmée.

Les intimés ſoutenoient, au contraire, que la ſentence étoit juridique; & cela par trois moyens. Le premier conſiſtoit dans l'article 15 de la coutume de Noyon qui dit « qu'en ligne directe, repréſentation » a lieu infiniment, tant pour les fiefs, rotures » qu'autres biens ».

Le ſecond étoit de dire que la prétention de l'appelant étoit abſolument injuſte, parce que, ſi l'aïeul ne laiſſoit que des fiefs, les enfans des puînés ſeroient exclus de toute la ſucceſſion; or il n'eſt pas vraiſemblable que la coutume, dont tout le but eſt de mettre l'égalité dans les familles, ait voulu priver des enfans d'un bien que la ſucceſſion de leur père & de leur mère leur tranſmet naturellement.

Le troiſiéme moyen étoit fondé ſur l'uſage de la province, qu'on prétendoit être de donner le Quint aux enfans repréſentant leur père & leur mère.

L'appelant répliquoit en premier lieu, que ſi l'on prenoit l'article 15, généralement & ſans diſtinction, on ne trouveroit que des contradictions dans la coutume; par exemple, la repréſentation eſt reçue en collatérale juſqu'aux enfans des frères & ſœurs, de la même manière qu'elle eſt admiſe infiniment en ligne directe; cependant il eſt certain qu'en ligne collatérale il n'y a point de repréſentation pour les fiefs, puiſque, par l'article 12, l'aîné mâle exclut & ſes frères & ſes ſœurs.

L'article 154 de la coutume de Vermandois, dont celle de Noyon eſt locale, admet auſſi infiniment la repréſentation en ligne directe, tant pour les fiefs que pour les rotures. Cependant, aux termes de l'article 156, la fille de l'aîné, qui vient à la ſucceſſion de l'aïeul avec un oncle, ne repréſente point ſon père au droit d'aîneſſe.

Enfin la coutume de Paris admet la même repréſentation indiſtinctement; cependant elle fait voir, par l'article 323, qu'il y a des droits attachés au repréſenté, qui ne paſſent pas au repréſentant.

Il faut donc entendre l'article 15 de la coutume de Noyon, avec la diſtinction des perſonnes & des biens qui peuvent tomber dans le cas de la repréſentation: or il eſt certain qu'un uſufruit, tel que le Quint viager, n'en eſt pas ſuſceptible: 1° parce que la repréſentation ne ſe fait que des droits tranſmiſſibles, & il ne peut pas y avoir de tranſmiſſion pour le Quint, que l'article 2 n'accorde aux puînés que pendant leur vie.

2° L'aîné devroit au repréſentant plus qu'au repréſenté, contre l'effet de la repréſentation; car, ſi Anne de Grouchet avoit ſurvécu ſon père, elle auroit été ſeule à jouir dans un âge fort avancé; au lieu que la repréſentation mettroit en ſa place quatre enfans en état de tenir le Quint pendant un grand nombre d'années, pendant leſquelles on verroit un concours de trois ou quatre Quints ſur une même terre, par le mariage de l'aîné & de ſes deſcendans; & il arriveroit qu'un puîné venant à mourir avant ſon aîné, & laiſſant dix enfans, la réunion qui ſe feroit par le décès d'un ſeul, dépendroit de la mort de dix moins âgés; ce qui augmenteroit la charge du Quint par l'éloignement preſque infini du retour, contre la diſpoſition de l'article 2, qui fixe cette charge à la vie des cadets, au cas qu'il s'en trouve lors du décès du père: ce ne ſeroit plus le même Quint, par la différence de ſa durée, du nombre & de la qualité des perſonnes qui le poſſéderoient.

3° Ce ſeroit détruire la régle du dernier vivant tout tenant; cette régle (qui conſiſte à faire jouir de tout le Quint le dernier des puînés, au moyen de l'accroiſſement des parts des autres puînés décédés avant lui) eſt écrite dans les coutumes de Saint-Quentin, article 39, & de Ribemont, article 59, & a lieu généralement dans toutes les coutumes qui donnent aux puînés conjointement le Quint à vie, parce qu'elle eſt fondée ſur le principe que les puînés le poſſédent avec droit d'accroiſſement, étant joints *re & verbis*. Par exemple; qu'on ſuppoſe deux cadets, dont l'un ſurvive le père, & l'autre prédécéde laiſſant des enfans, les enfans repréſenteront-ils leur père pour la moitié qu'il auroit eue dans le Quint, s'il avoit ſurvécu? Si cela eſt, il faut effacer la diſpoſition du dernier vivant tout tenant, &, réformer ſur ce point la coutume; il ſe trouveroit encore une inégalité dans le droit d'accroiſſement, en ce qu'un ſeul en auroit la moitié, & l'autre moité ſeroit tenue par pluſieurs.

C'eſt donc une néceſſité, pour conſerver la régle incompatible avec la prétendue repréſentation, de conclure, dans l'eſpéce particulière, que les enfans du puîné prédécédé ne le repréſentent pas; par conſéquent que la repréſentation introduite par l'article 15 ne regarde pas le Quint viager, & a ſeulement ſon application aux roturiers, entre leſquels les fiefs ſe partagent.

En ſecond lieu, s'il étoit permis de ſe plaindre de la coutume, la plainte ſeroit mieux fondée de la part du puîné, qui n'a dans les fiefs de ſon père & de ſa mère qu'un Quint viager, que de la part de ſes enfans, à qui la ſucceſſion de l'aïeul ne doit rien naturellement; mais on répondroit au puîné ce que

M. d'Argentré dit sur la coutume de Bretagne, en parlant du tiers viager des puînés mâles, que la loi regarde l'intérêt public, & le préfère au particulier; & cette réponse auroit une application d'autant plus juste à la mère des intimés, que les filles étoient anciennement exclues des fiefs en toute succession.

D'ailleurs le puîné qui décéde avant son père, ayant été marié par son père & sa mère, dont il a été avantagé, à moins qu'il ne se soit marié sans leur consentement, ses enfans ont toujours sa succession & celle de leur mère. Nous avons même des coutumes qui veulent, entre nobles, qu'une fille ne puisse rien demander dans les biens de son père, si elle a été par lui mariée, quand elle n'auroit eu en mariage qu'un chapeau de roses.

Or les intimés ne sont pas réduits à n'avoir rien, puisqu'Anne de Grouchet, leur mère, a été mariée par son père, & dotée d'une somme de 7,000 livres; ainsi non-seulement ils ont le bien des successions tant paternelle que maternelle, mais encore ils partagent, dans celle de Jean de Grouchet, les meubles & rotures.

Une dernière observation à faire, est qu'il arrive souvent que les puînés soient morts avant leur père; cependant on ne représente aucun acte, par lequel il paroisse que leurs enfans ayent jamais excercé la prétendue représentation; aussi, bien loin que ce soit l'usage dans la province de Picardie, de leur accorder le Quint viager, comme le prétendent les intimés, leur prétention y passe pour une nouveauté très-dangereuse, par le trouble qu'elle causeroit dans toutes les maisons nobles, dont il faudroit renverser les partages, si l'on changeoit l'usage dans lequel elles ont toujours vécu, selon le sens littéral & l'esprit des coutumes.

Sur ces raisons, intervint un arrêt interlocutoire qui ordonna la preuve de l'usage de la province; & les actes de notoriété ayant seulement constaté qu'il n'y avoit point d'usage certain sur la question, la cour, par arrêt définitif, du 13 mars 1700, infirma la sentence de Noyon, & jugea que le Quint viager ne passoit point aux petits-enfans, quoique leur mère fut décédée avant l'ouverture de la succession.

V. L'article 9 du titre 3 de la coutume de la châtellenie de Lille, porte « qu'une personne, pour » quelque générale renonciation qu'elle fasse de succession & hoirie, n'est pourtant privée de son droit » de Quint, si par exprès elle n'y a renoncé, ou » qu'elle en soit vaillablement déboutée ».

VI. C'est une question, dans la même coutume, si les filles doivent avoir un droit de Quint sur les fiefs qui sont déférés aux mâles à leur exclusion, ou si elles ne peuvent en jouir que dans le cas où ce sont d'autres filles, au défaut de mâles, qui recueillent la succession féodale.

Le silence absolu que gardent tous les auteurs sur cette question, & son importance nous obligent de la traiter avec quelques détails. Nous rapporterons d'abord les raisons qu'on emploie contre les filles; nous exposerons ensuite les moyens sur lesquels se fondent leurs partisans; nous finirons par rendre compte des jugemens qui sont intervenus sur ce point.

Raisons contre les filles. Trois articles de la coutume de la châtellenie de Lille sont le siége de la matière; ce sont les articles 1 & 3, du titre 2, & l'article 1 du titre 3. Voici comment ils sont conçus.

« Quand père ou mère finit vie par trépas, délaissant enfans vivans de léal mariage, & un seul » fief tenu & dépendant de la salle de Lille, patri» monial ou acquêté, tel fief succéde & appartient » au fils aîné &, faute de fils, à la fille aînée; &, » s'il y a plusieurs fiefs tenus ou dépendans comme » dessus, & plusieurs fils, à l'aîné fils succéde & » appartient le meilleur à son choix, & aux autres » puînés, aussi par choix, à dégré d'âge, les autres » fiefs, tant qu'ils durent; & si plus y a de fiefs que » de fils, l'aîné recommence à choisir, & les autres » conséquemment, *en excluant les femelles*; &, en » faute de fils, lesdits fiefs succédent aux filles en » la maniere dite; & en fief ou en fiefs délaissés » de grand-père ou grand-mère, en défaut d'en» fans, leurs neveux & niéces y succédent comme » dessus.

» Un, ou plusieurs fils ou filles, peuvent liquider » les fiefs ou fief à eux échus par choix, & eux tenir » au droit de Quint.

« Par la coutume, quand père ou mère fine ses » jours, héritier d'un ou plusieurs fiefs dépendans » de notredite salle de Lille, aux fils & filles non» ayant succédé en aucun desdits fiefs, compéte & » appartient droit de Quint, qui est le cinquiéme » du fonds & propriété, profits, revenus & échéances » desdits fiefs ou fief, chacun également, & ap» partient seulement ledit droit de Quint aux enfans, » par le trépas de père ou de mère ».

Le premier de ces trois articles contient une exclusion formelle des filles, quant à la succession des fiefs, toutes les fois qu'il y a des mâles; elles n'y sont appelées qu'à leur défaut, & par une espéce de substitution vulgaire, dont la condition est, s'il ne se trouve aucun mâle au décès de père & de mère. Cette exclusion est absolue & illimitée; elle s'étend à toute la succession féodale; il est donc impossible que les filles ayent, dans aucun cas, un Quint à prendre sur les fiefs auxquels des mâles succédent; autrement elles ne seroient point exclues par ceux-ci, mais seulement moins avantagées dans cette espéce de biens; ce qui seroit évidemment contraire à la lettre comme à l'esprit de la coutume.

Le second article donne aux filles un droit de Quint; mais il ne le leur donne évidemment que dans le cas où il n'y a aucun mâle. En effet il dit qu'un ou plusieurs fils ou filles peuvent répudier *les fiefs ou fief à eux échus par choix, & eux tenir au droit de Quint*: ce texte suppose donc le cas où il sera échu un ou plusieurs fiefs aux filles à qui la coutume attribue ce droit; aussi, remarquons-nous

que c'est un choix qu'elle leur défère entre les fiefs à elles échus, & le droit de Quint. Or, lorsqu'il y a un ou plusieurs mâles, il n'échet constamment aucun fief aux filles, puisque l'article 1 du même titre décide que, tant qu'il y a des mâles, ils excluent les femelles; qu'eux seuls succédent aux fiefs, & les choisissent selon l'ordre de l'âge tant qu'il y en a, & que s'il s'en trouve encore, après que chacun d'eux en a eu un, ils recommencent à choisir dans le même ordre, *en excluant toujours les femelles.* Donc l'article ne donne aux filles ce choix de Quint, que lorsqu'il n'y a point de mâles; les filles succédant en ce cas aux fiefs, elles sont traitées entr'elles, par la coutume, ainsi que les mâles l'auroient été s'ils eussent existé; elles choisissent, comme eux, chacune à leur tour; &, si le choix des premières laisse une trop petite part aux autres, elles ont le choix, ou d'accepter le fief qui leur tombe, ou de le rejeter pour prendre un Quint. Mais, encore une fois, elles n'ont point ce choix, s'il ne leur échet aucun fief, puisqu'il ne peut pas y avoir, en ce cas, de matière à l'option; elles ne l'ont donc point lorsqu'il y a des mâles.

Reste l'article premier du titre 3; mais cet article ne s'applique encore & ne peut absolument s'appliquer aux filles, que dans le cas où il n'y a point de mâles. Ces mots, *aux fils & filles non ayant succédé*, enveloppant les uns & les autres dans la même disposition, ont nécessairement, par rapport aux filles, le même sens qu'à l'égard des fils; car il est impossible de les entendre diversement, étant appliqués aux fils & aux filles dans le même membre de la phrase, & sans aucune distinction. Or ces mots, *par rapport aux fils*, ne s'entendent que du cas où le droit de succéder, qui leur est accordé par la coutume, leur devient inutile & infructueux par le choix des aînés qui a absorbé tous les fiefs, de manière qu'il n'en reste aucun auquel les autres puissent succéder, malgré la vocation générale de la coutume en faveur des mâles. Ils signifient donc de même, à l'égard des filles, que si, étant appelées à la succession des fiefs à défaut de males, il y en a cependant quelques-unes d'elles qui ne succédent à aucun fief, tous les fiefs étant épuisés par le choix des aînées, elle seront récompensées par le droit de quinter sur ces fiefs.

Si l'on entendoit autrement ces termes de l'article, il en résulteroit que les filles, lorsqu'il y a des mâles, auroient autant de droit aux fiefs que les puînés mâles, auxquels il n'échet aucun fief, le choix de leurs aînés avant tout épuisé; ce qui renfermeroit une contradiction manifeste avec la disposition littérale de l'article 1 du titre 2, qui donne les fiefs aux mâles à l'exclusion des filles.

Il en résulteroit encore une absurdité bien plus étrange, puisqu'il pourroit arriver qu'une fille, vis-à-vis de plusieurs mâles, auroit plus que chacun des puînés, & même quelquefois plus que l'aîné. Supposons, en effet, cinq fiefs d'égale valeur, quatre garçons & une fille: dans cette hypothèse, l'aîné auroit deux fiefs, le premier & le cinquiéme; les autres trois fils, un fief chacun, & la fille cinq Quints, c'est-à-dire plus que trois de ses frères. Supposons encore cinq fiefs d'égale valeur, cinq garçons & une fille: dans cette espéce, la sœur seroit nécessairement mieux partagée que ses frères, & même que l'aîné de ses frères, puisqu'elle prendroit de cinq Quints, tandis que chaque fils seroit réduit à quatre Quints de l'un ou de l'autre des fiefs égaux en valeur.

Le droit de quinter n'est autre chose, comme on l'a déja observé, qu'une récompense accordée à ceux ou à celles qui ne succédent point par effet, encore qu'ils ayent en leur faveur la vocation générale de la coutume; c'est un dédommagement de ce qu'étant appelés à la succession féodale, cette vocation leur devient inutile & infructueuse par le choix des aînés. Or ce dédommagement ne peut être du qu'à ceux à qui la coutume donne le droit & l'habilité de succéder aux fiefs; il est clair qu'il ne peut jamais appartenir, & que la coutume ne pourroit, sans se contredire elle-même, l'attribuer à ceux qu'elle exclut de la succession féodale: il n'est donc pas possible de supposer qu'elle a entendu attribuer ce droit aux filles, exclues de cette succession par l'existence des mâles.

Ainsi ces mots, *non ayant succédé*, supposent nécessairement l'habilité pour succéder, rendue sans effet faute d'objet & de matière: c'est le sens de ces mots par rapport aux fils; il est le même, par conséquent, à l'égard des filles; ils ne peuvent pas avoir un sens double & différent pour les uns & pour les autres.

Si la coutume eût voulu que les filles pussent quinter sur les fiefs, lorsqu'il y a des mâles, elle n'auroit point dit, comme le porte de la manière la plus absolue l'article 1 du titre 2, qu'elles seroient exclues par les mâles, au défaut desquels seulement elles pourroient succéder: elle auroit dit, au contraire, qu'elles n'auroient qu'un Quint dans les fiefs, comme les puînés qui ne pourroient pas avoir un fief entier, & qu'elles concourroient avec ceux-ci dans ce Quint; concours absolument incompatible & contradictoire avec l'exclusion qu'elle prononce.

La loi qui exclut les filles dans le cas où il se trouve des mâles, est la loi principale qui gouverne tout le reste. S'il y avoit quelqu'obscurité dans l'article premier du titre 3, il faudroit nécessairement l'expliquer de manière à conserver cette loi principale, qui ne souffre ni restriction, ni interprétation. Mais il n'y a, dans cet article, nulle espéce d'obscurité, lorsqu'on le rapproche de cette loi principale; il n'étoit pas nécessaire de répéter, dans cet article, la première régle qui exclut les filles lorsqu'il y a des mâles, & qui, ne leur donnant droit aux fiefs qu'au défaut de ceux-ci, veut, qu'en ce cas, chacune prenne à son tour un fief de la succession, autant qu'il s'en trouve, comme elle l'a décidé entre

les mâles. Ce point une fois établi, lorsqu'il est dit ensuite, qu'y ayant un ou plusieurs fiefs en succession de père ou de mère, les fils & filles qui n'ont succédé à aucun de ces fiefs, ont le droit de prendre un Quint, il est impossible de supposer que, pour n'avoir pas répété alors sa première régle, la coutume ait voulu l'anéantir, & donner une part aux filles dans les fiefs choisis par les mâles, après avoir déclaré que les mâles auroient ces fiefs à leur exclusion. La raison veut donc que leur droit de prendre un Quint ne s'applique qu'au seul cas où la coutume les appelle à la succession des fiefs, & où, par le choix subordonné qu'elle établit entr'elles, quelques-unes se trouvent n'en avoir aucun.

Par-là, tout se concilie; tout est raisonnable & sensé dans la coutume; la loi de l'exclusion subsiste comme celle qui accorde le droit de Quint. Dans l'autre système, au contraire, la régle fondamentale de la coutume est anéantie; tout n'est plus, dans ses dispositions, que contradiction révoltante & absurdité manifeste.

En vain dit-on que le droit de Quint donné aux filles n'est point un droit successif, que la coutume elle-même déclare, titre 3, article 8, que, pour appréhension de Quint, on est tenu & réputé hoir du trépassé. Deux réponses, également décisives, anéantissent cette objection.

Premièrement, cette disposition n'est relative qu'à l'obligation que le même article impose à ceux qui recueillent les fiefs, d'acquitter de toutes dettes de l'hérédité, ceux ou celles qui n'en prennent qu'un simple Quint. Ce n'est qu'une fiction relative à ce seul point; mais la preuve que ce Quint est un droit successif qui se prend à titre d'héritier, c'est que la coutume assujettit aux actions des créanciers, ceux qui font *appréhension de Quint ou de portion de Quint*; &, ce qu'il y a de plus décisif encore, c'est que les articles 6 & 7 du même titre appellent héritiers du Quint les fils ou les filles qui sont dans le cas d'user de ce droit.

En second lieu, qu'on regarde ou non comme héritières les filles qui prennent le droit de Quint, en seroit-il moins vrai, si elles étoient admises à exercer ce droit contre leurs frères, que les fiefs n'appartiendroient plus aux mâles à leur exclusion; que, loin qu'elles fussent exclues par les mâles de cette espéce de biens, elles les partageroient avec eux, qu'elles pourroient même se trouver dans le cas d'avoir dans les fiefs une plus grande part que les mâles qui doivent les exclure, & qu'enfin la disposition qui les exclut absolument des fiefs lorsqu'il y a des mâles, se trouveroit détruite & anéantie?

Mais, dit-on encore, dans la coutume d'Artois, voisine de celle la châtellenie de Lille, on ne doute pas que les filles n'ayent droit de venir au Quint avec les fils puînés, & d'en profiter seules si elles n'ont qu'un frère.

Cela est vrai; mais qu'elle différence entre le génie de la coutume d'Artois & le génie de la coutume de la châtellenie de Lille! La coutume d'Artois établit un droit d'aînesse, qui consiste en succession de père ou de mère dans la totalité des fiefs, à la charge du Quint envers les puînés; du reste, elle fait un même sort à tous les autres enfans, mâles ou femelles, qui partagent également les rotures avec leur aîné, & le Quint des fiefs entr'eux. Tout l'avantage que les fils ont sur les filles, est que le plus âgé de leur classe profite du droit d'aînesse, sans considérer l'époque de la naissance de ses sœurs. Voilà la marche de cette coutume: un droit d'aînesse d'un côté, une parfaite égalité de l'autre. Dans la châtellenie de Lille, au contraire, le sort des filles est de ne rien avoir dans les fiefs propres ou acquêts, & dans les rotures propres de leur père ou mère, dès le moment qu'il y a un fils. Exclues, par la loi, de la succession de ces deux espéces de biens, jamais elles ne peuvent y concourir avec les mâles. Conséquemment autant il est simple qu'en Artois, les filles participent au Quint seules ou avec les fils puînés, autant il seroit absurde que cela fût observé dans la châtellenie de Lille. Qu'on parcoure même toutes les coutumes étrangères, par-tout on trouvera des différences notables, qui ne permettent pas d'en mettre aucune en paralléle avec celle de cette province.

On vient de dire que les filles, dans cette coutume, sont exclues par les mâles des propres roturiers de leur père ou mère. C'est en effet la disposition expresse de l'article 25 du titre 2; & elle forme un nouvel argument contre le système que nous combattons ici. Quelle bizarrerie ne seroit-ce pas, dans cette coutume, qu'une disposition qui, excluant les filles de la succession aux fiefs destinés aux mâles par leur institution primitive, les admettroit cependant à un partage qui détruiroit cette exclusion illimitée, tandis que la coutume ne leur donneroit pas la moindre portion dans les rotures propres, & laisseroit subsister contr'elles à cet égard, toute la rigueur de l'exclusion? Une inconséquence aussi révoltante ne pourra jamais se supposer.

Raisons pour les filles. Les articles 1 & 3 du titre 2, & les articles 1, 8 & 9 du titre 3 de la coutume de la châtellenie de Lille présentent deux sortes de réglemens, l'un général pour la succession des fiefs, & l'autre particulier pour le Quint des fiefs. Par le premier, les fiefs appartiennent aux mâles à l'exclusion des femelles. Par le second, l'effet du premier est restreint aux quatre Quints des fiefs, l'autre Quint étant un don légal destiné *aux fils & filles*, termes équivalens à celui de *puînés*, dans lequel on ne pourroit certainement douter que les filles ne fussent comprises.

La coutume a fait, du Quint des fiefs, une espéce de patrimoine à part: elle déclare elle-même qu'il ne se prend point à titre successif; & de-là il résulte bien clairement, qu'il n'est point compris dans l'article 1 du titre 2 par lequel les mâles sont appelés

pelés à la succession des fiefs, à l'exclusion des femelles. Cela est si vrai, qu'aux termes de l'article 9 du titre 3, « une personne, pour quelque renonciation qu'elle fasse de succession & hoirie, n'est » point privée du droit de Quint, à moins que par » exprès elle n'y ait renoncé, ou qu'elle en soit » valablement déboutée ». Cet article prouve invinciblement deux choses, l'une que l'exclusion de l'hérédité n'emporte pas d'elle-même l'exclusion du Quint, & l'autre que le Quint n'est point déféré à titre successif, quoique la coutume soumetre celui qu'elle appelle improprement *héritier du Quint*, aux actions directes des créanciers, sauf son recours contre l'héritier véritable. Cette verité résulte encore de l'article 2 du titre 3, portant que « droit de Quint n'est du, s'il n'est appréhendé judiciairement » ou consenti par héritier ». Disposition qui écarte toute idée de titre successif, puisque, suivant l'article 1 du titre 2, le mort saisit le vif dans toutes les successions.

En un mot, l'esprit & la lettre de la coutume établissent comme de concert, que les filles ont droit au Quint lorsque les fiefs sont recueillis par des mâles, aussi bien que dans le cas ou ils le sont par d'autres filles. L'esprit de la coutume; on vient de voir quelle a fait du Quint des fiefs une espéce de loi particulière, & qu'elle en a fixé le sort par la disposition du droit romain, selon lequel l'ordre de la parenté, sans différence de sexe ni d'âge, régle l'ordre de succéder. La lettre de la coutume; elle appelle conjointement aux Quints *les fils & les filles*. On pretend, il est vrai, que la particule & doit être regardée comme disjonctive; mais il ne faut interpréter les mots dans un sens qui ne leur est pas ordinaire, que lorsque l'intention de la loi & l'équité semblent l'exiger; ce qui ne se rencontre nullement ici.

Les suppositions qu'on fait pour prouver que notre opinion tend à assurer aux filles une part égale ou même supérieure a celle de leurs frères ainés, ne sauroient en imposer ni faire perdre de vue l'esprit de la coutume.

D'abord elles conduisent à ce systême révoltant, que, dans le cas d'une hérédité où les meubles seroient absorbés par les dettes dont ils forment le siége, d'une hérédité qui ne consisteroit qu'en fiefs & en propres roturiers, la fille n'auroit rien à prétendre dans les biens de son père ou de sa mère.

Et dans ces suppositions, s'il se trouvoit, au lieu d'une fille, un cinquiéme ou sixiéme fils, il auroit ou une part égale a celle de ses quatre frères, ou plus que trois d'entr'eux, ou cinq Quints, en sorte qu'en ce dernier cas il auroit un sort plus favorable que l'aîné.

On dira, sans doute, qu'il y a une grande différence d'un cas à l'autre, que le cinquiéme ou sixiéme fils a, dans sa personne, une aptitude décidée par la coutume à succéder aux fiefs, au lieu que la fille en est expressément exclue tant qu'il y a des mâles : mais on ne fera en cela que combattre la difficulté par la difficulté même, ou plutôt argumenter des quatre Quints des fiefs, pour lesquels les mâles sont préférés aux femelles, au dernier cinquiéme que la coutume laisse *aux fils & aux filles*.

Vainement oppose-t-on que les fiefs sont la partie la plus précieuse de nos possessions, pour en inférer que les filles exclues des cotteries ou rotures, doivent l'être à plus forte raison du Quint des fiefs.

S'il falloit rendre raison de tout ce que renferme la coutume de la châtellenie de Lille, il seroit nécessaire d'en réformer une bonne partie. Le mieux est de s'attacher à ses dispositions, & de suivre son texte sans se livrer à des raisonnemens infinis; c'est la leçon que nous ont laissée les législateurs romains dans les loix 20 & 21, D. *de legibus non omnium quæ à majoribus constituta sunt ratio reddi potest, & ideò rationes eorum quæ constituuntur inquirere non oportet, alioquin multa ex his quæ certa sunt subvertuntur.*

D'ailleurs, la coutume de la châtellenie de Lille n'est point la seule où les filles prennent un Quint dans les fiefs & rien dans les cotteries. Celle de Boulonnois en dispose de même relativement aux personnes roturières (1).

Jugemens rendus sur la question dont il s'agit. On rapporte trois sentences de la gouvernance de Lille, qui ont adopté l'opinion qu'on vient d'établir, & deux ont été confirmées par arrêts. La première est de l'année 1686. Elle est citée dans plusieurs manuscrits; mais l'espéce ni les circonstances n'en sont détaillées nulle part.

La deuxiéme est du 11 février 1745. Marc-Antoine-Albert de Prudhomme d'Hailly, vicomte de Nieuport, avoit laissé quatre enfans, un fils & trois filles. Le fils prétendoit que la totalité des fiefs qui avoient appartenu au père commun lui étoit dévolue. Les filles, de leur côté, soutenoient qu'on devoit leur en adjuger le Quint, & elles ont obtenu gain de cause par la sentence qu'on vient de citer. Le fils en a appelé au parlement de Flandre; mais, par arrêt du 20 avril 1747, l'appellation a été mise au néant.

La troisiéme sentence a été rendue le 12 novembre 1761. Le comte de Saint-Aldégonde de Geneck avoit trois enfans, deux garçons de son premier mariage avec dame Marie-Jacqueline d'Ennetières de Moucron, & une fille de ses secondes noces avec dame Marie-Françoise-Michelle Libert de Quartes. En père sage & prudent, il avoit partagé ses biens entre ses trois enfans, par un disposition olographe, du 29 juin 1753 : plusieurs cas y étoient prévus; celui qui arriva ne l'étoit point. Son ainé lui fut enlevé à la fleur de son âge; lui-même fut

(1) Voyez ci-devant, n° I.

bientôt après frappé d'une maladie mortelle qui le conduisit dans peu de jours au tombeau. Par ces deux mort précipitées, & celle du fils avant le père, la disposition partagère est devenue caduque par rapport au lot de l'aîné des enfans ; de sorte que cette partie de la succession du testateur s'est trouvée dévolue, sur le pied des coutumes, au comte de Geneck son fils, & à la demoiselle de Sainte-Aldégonde sa fille. De-là, la pomme de discorde. Parmi les biens du père qui composoient cette partie de la succession, la coutume régissoit la terre & seigneurie de Geneck, celle de Rosembois, & les fiefs de Ribautescœuir, du Bois, de Mailly & d'Illies. Les tuteurs de la demoiselle de Sainte-Aldégonde ont appréhendé le Quint de tous ces fiefs par commission de mise de fait, du 9 juillet 1760. Le comte de Geneck, à qui a été signifiée cette mise de fait, a répondu en général que la coutume de la châtellenie de Lille n'autorisoit pas une fille à prétendre aucun corps de fief, ni aucun Quint de fief, quand la succession féodale du père commun étoit recueillie par un fils ; qu'elle établissoit au contraire, par rapport aux fiefs, de même que par rapport aux rotures patrimoniales, deux ordres de succession en ligne directe distincts & séparés, l'un entre les mâles à l'exclusion des femelles, l'autre entre les femelles au défaut de mâles seulement ; qu'elle déféroit premièrement les fiefs aux fils par choix, suivant l'ordre de leur naissance, & qu'elle les accordoit subordinément aux filles dans le même ordre ; que si elle admettoit le droit de Quint en faveur des enfans les moins âgés, ou quand tous les fiefs se trouvoient évacués avant que leur tour vînt, ou quand ils ne vouloient pas faire choix des fiefs restans à cause de la modicité de leur valeur, c'étoit, & ce ne pouvoit être que relativement au réglement de la succession qu'elle avoit pré-établi, c'est-à-dire, aux fils puînés, dans leur classe, & aux filles puînées dans la leur ; qu'enfin la disposition de la coutume de la châtellenie de Lille, sur le fait de la succession des fiefs, pouvoit être comparée à un testament contenant une institution des mâles, & une substitution vulgaire seulement au profit des femelles ; que l'habilité à l'appréhension du droit de Quint, supposoit une habilité à la succession féodale, soit dans les fils, soit dans les filles qui se présentoient ; qu'ainsi les filles qui n'étoient que vulgairement substituées ne pouvoient jamais réclamer aucune portion de fief, quand il se trouvoit des fils institués habiles à y succéder pour le tout. — Sur cette contestation, sentence est intervenue à la gouvernance de Lille, le 12 novembre 1761, qui a décrété la mise de fait des tuteurs de la demoiselle de Sainte-Aldégonde, & lui a en conséquence adjugé le Quint des fiefs dont il s'agissoit. Le comte de Geneck en a interjeté appel ; mais elle a été confirmée par arrêt du 7 juillet 1763, au rapport de M. O Farel du Fayt.

VII. Le fils ou la fille puînée qui a fait profession religieuse après la mort de son père, peut-il encore demander le Quint des fiefs dévolus précédemment à son aîné ? La négative ne souffre aucune difficulté par rapport au Quint héréditaire ; & c'est pourquoi l'article 10 du titre 11 de la coutume de Tournai, où le Quint est de cette nature, porte que, « si » aucuns des maînés décédent ou entrent en religion » professe sans avoir demandé leur part dudit Quint, » il s'éteint au profit de l'aîné ». Il paroît qu'il en est autrement à l'égard du Quint viager ; écoutons Duchesne sur l'article 1 de la coutume de Ponthieu ; « M. de Hanchie a dit qu'il avoit été autrefois jugé » que le Quint viager d'une fille cadette ne s'éteignoit » pas par sa profession en religion, parce que le » produit de ce Quint sert pour son entretien pen» dant sa vie. Cela étant, il faut entendre le mot » *trépas* seulement de la mort naturelle. Il y a des » arrêts qui ont jugé de même pour le douaire des » veuves qui entroient en religion ».

Il a été un temps où les fiefs ne pouvoient se quinter qu'à certains intervalles. C'est ce qu'assure Maillart, sur l'article 94 de la coutume d'Artois. « L'on ne quintoit pas autrefois, dit-il ; dans la » suite le Quint fut viager, & même il ne se levoit » que de soixante ans en soixante ans ; il y a un arrêt » du 11 août 1478, rendu à l'occasion de la terre » d'Oisy, laquelle a toujours été de l'Artois »

Bouteiller atteste la même chose, titre 76, article 7 : « Si peux & dois sçavoir qu'un fief par » coutume locale ne doit être quintié qu'une fois » au vivant de souvenans, lequel vivant est entendu, » selon l'opinion d'aucun, dedans soixante ans une » fois ; car si plus souvent pouvoient être quintiés, » dedans brief temps, tous les fiefs viendroient à » si petites parchons de quintage, qu'à la fin ne se» roient rien en valeur ».

Cette jurisprudence est abolie dans la plupart des coutumes de Quint ; mais il en est quelques-unes qui l'ont conservée, à l'intervalle près qu'elles ont abrégé. Telle est celle de Tournai, chapitre 11, article 11 : « Et n'est aucun fief plus-tôt quintiable que de qua» rante ans en quarante ans ».

Celle de la châtellenie de Lille contient la même disposition ; voici comme elle s'explique, titre 3, article 4 : « Un fief ne se doit quintier que de qua» rante ans en quarante ans, au cas qu'en dedans » ledit temps icelui droit de Quint ait été éclipsé » réellement, ou soit courant par appréhension ou » consentement, *& n'empêche si ledit Quint a été baillé* » *par estimation ou récompense pécunielle* ».

On voit par ces derniers termes, qu'il n'y a que la délivrance d'un Quint en nature qui empêche d'en demander un nouveau dans les quarante années suivantes ; en sorte que quand l'aîné a usé de la faculté dont on verra ci-après qu'il jouit, de récompenser ses frères & sœurs en deniers, le payement qu'il a fait de cette récompense n'apporte aucun obstacle à la demande d'un autre Quint, soit dans sa succession, soit dans celle de son ayant-cause, avant le laps des quarante ans.

C'est ce qui a été jugé par l'arrêt du 20 avril 1747 ;

rapporté ci-devant, n° 6. Au moyen dont on a vu que se prévaloit le vicomte de Nieuport, s'en joignoit un autre tiré de la preuve que des fiefs sur lesquels ses sœurs prétendoient un Quint, avoient été quintés par récompense en 1699; c'est-à-dire, depuis moins de quarante ans; car la succession du vicomte de Nieuport père, étoit ouverte avant l'année 1739. Mais, ni ce moyen, ni celui dont nous avons rendu compte plus haut, n'ont empêché que le parlement de Flandres n'ordonnât la distraction du Quint au profit des sœurs.

Cette interprétation s'applique d'elle-même, à la coutume de la gouvernance de Douai, qui est à cet égard parfaitement conforme à celle de la châtellenie de Lille; voici ce qu'elle porte, chapitre 2, article 8: « Fiefs ne se quintent & ne se peuvent » quinter & éclipser que de quarante ans en quarante » ans, & ne sont tenus pour quintés par récompense » d'autres héritages ni par autre voie, & convient » nécessairement, pour profiter du laps de temps » de quarante ans, qu'effectivement & réellement » le droit de Quint ait été divisé, éclipsé & séparé » des quatre parts du fief venu de succession di» recte ».

§. II. *De l'appréhension du Quint; des droits qu'il donne aux puînés; des personnes à qui il retourne après la mort ou par le défaut d'appréhension de chacun d'eux.*

I. Presque toutes les coutumes qui parlent du Quint, le soumettent à la nécessité de la délivrance, & ce n'est que du moment qu'on s'est mis en régle, à cet égard, qu'elles en accordent les fruits aux puînés, parce qu'elles ne le leur adjugent que sous la condition, *si appréhender le veulent.*

Ce point est assez important pour mériter quelques détails; plaçons ici les propres termes des coutumes dont il s'agit.

« Si aucuns des puînés délaissent à appréhender » leur part & portion du Quint, telle part non » appréhendée demeure au gros du fief ». Artois, article 103.

« Droit de Quint, n'est du, s'il n'est appréhendé » judiciairement ou consenti par l'héritier; & se » prend en tel état que lors sont lesdits fiefs ou fief ». Châtellenie de Lille, titre 3, article 2.

» Pour, par lesdits puînés, pouvoir aucunement » avoir, appliquer & percevoir les fruits, levées » & profits de leur droit de Quint, ils sont tenus » & soumis en faire relief ou autre appréhension » judiciaire ». Gouvernance de Douai, chapitre 2, article 4.

« Après le trépas de l'aîné, ses frères & sœurs, » s'il y en a maînés, tant qu'ils soient vivans, peu» vent demander ledit Quint, à l'encontre de l'en» fant ou héritier dudit aîné, n'étoit que icelui aîné » fût mort, délaissant plusieurs enfans, & que les » maînés d'iceux eussent demandé ledit droit du » Quint, à l'encontre de leurdit frère aîné, avant » que les frères & sœurs maînés de leur père ou » mère en eussent fait demande. — Auquel cas iceux » frères & sœurs maînés de leur père ou mère vien» droient à tard, & en seroient fourclos, par la de» mande dudit Quint, juridiquement faite par leurs » neveux & nièces (1) ». Tournai, titre 11, ar» ticles 13 & 14.

» La plupart des puînés qui s'abstiennent d'appré» hender ledit Quint.... accroît aux autres puînés qui » le veulent appréhender, & non à l'aîné ». Amiens, article 81.

« Les puînés doivent faire limiter & séparer leursdits » Quints & portions de Quints à leurs dépens, pour » le prendre & avoir héréditablement selon ledit par» tage. Et aussi, par la coutume, les puînés ne » doivent avoir quelque fruit ou profit, èsdites por» tions de Quints, tant qu'ils les ont dûment relevés » & appréhendés envers ceux desquels ils les doivent » relever & appréhender ». Montreuil, article 9.

« En succession de père & de mère, en héritages » féodaux, au fils aîné appartiennent iceux héritages, » à la charge du Quint du aux autres enfans èsdits » fiefs, si appréhender le veulent, en faisant l'ap» préhension & limitation à communs dépens ». Boulonnois, article 62.

« L'on n'a rien audit Quint de vivre naturel qui » ne l'appréhende; & perd-on les levées échues » jusqu'à ce qu'on l'appréhende dûment, par mise » de fait tenue & décrétée de droit, faite par auto» rité de justice ou par consentement de l'héritier, » & que le seigneur dont l'immeuble est tenu soit évo» qué ». Ponthieu, article 60.

Cette disposition a-t-elle lieu contre les mineurs? Duchesne dit qu'on l'observe contr'eux à la lettre, & son annotateur confirme cette assertion par des autorités très-précises. « Le mineur, dit-il, dont le » tuteur auroit négligé de demander le décret au » Quint viager, est le garant de cette omission: » c'est à lui, & non pas à l'héritier, que ce mineur » lésé doit s'adresser pour la répétition des fruits » de son Quint viager. Arrêt de 1657, confirmatif » d'une sentence de ce siége du 18 mars 1655, au » profit d'Alexandre Bouteiller ».

C'est sur l'article 60, que cet auteur s'explique de la sorte. Sur l'article 3, il rapporte un acte de notoriété de la sénéchaussée d'Abbeville, du 28 juillet 1682, qui atteste que » les puînés mineurs, non » décrétés dans le Quint viager, en perdent les fruits, » sauf leur recours contre leur tuteur; & que les » majeurs coutumiers les perdent sans retour, s'ils » négligent de se faire décréter ».

Cette jurisprudence est bien rigoureuse. Maillart,

(1) Cette disposition est la suite de l'article 12, rapporté plus haut, §. 1, n° VIII.

sur l'article 103 de la coutume d'Artois, « estime que si, lors de l'ouverture de la succession, le puîné étoit mineur de vingt-cinq ans, soit qu'il eût un tuteur ou un curateur, ou qu'il fût majeur coutumier, il pourroit, dans les trente cinq années de sa naissance, prendre des lettres contre l'omission d'avoir appréhendé sa portion de Quint; qu'en conséquence il en auroit les fruits du jour de l'ouverture, & non pas seulement du jour de l'appréhension, ou de la demande, ou de la prise de possession ».

Nous trouvons dans le recueil de M. Cuvelier, un arrêt du grand conseil de Malines, qui confirme cette opinion. « Le Quint non appréhendé, dit ce magistrat, demeure au gros du fief en Artois; en sorte que les fruits n'en sont pas dus; néanmoins les puînés *restituuntur ex justâ causâ*, contre la faute de telle appréhension. Jugé par sentence du conseil d'Artois, confirmée par arrêt la veille de noël 1605, en la cause de Jean de Saint-Vaast, contre les veuve & enfans de Pierre de Saint-Vaast ».

Au reste, ce n'est pas là le seul point sur lequel les usages d'Artois diffèrent de ceux du Ponthieu.

Maillart assure qu'en Artois le puîné gagne les fruits de son Quint, du jour qu'il en a fait la demande ou qu'il en a lui-même pris possession de son autorité privée.

En Ponthieu, au contraire, la jouissance des puînés, au vu & su de leur aîné, n'équivaut point à l'appréhension que la coutume exige de leur part pour qu'ils puissent gagner les fruits. Il y a à ce sujet des actes de notoriété, des 17 & 23 juin 1741.

« Cependant, remarque l'annotateur de Duchesne, si cette jouissance avoit été précédée d'un partage verbal, alors les puînés deviendroient favorables. On les a admis à la preuve d'un pareil partage par sentence du 23 février 1703 ».

En général, dans le Ponthieu, comme ailleurs, « le moindre acte entre l'aîné & le puîné emporte délivrance. Il a été jugé par sentence du 23 janvier 1703, que l'aîné ayant comparu au contrat de mariage de son puîné, qui portoit son Quint viager, cela portoit décret ».

Si le défaut d'apréhension du Quint ôte aux puînés le droit d'en recueillir les fruits, à plus forte raison doit-il les empêcher d'en faire aucune disposition; c'est ce qui a été jugé le 30 juin 1632, par une sentence arbitrale de M. Léon de Brulard, doyen des conseillers d'état, rendue de l'avis de trois avocats célébres, & dont l'exécution a été ordonnée par arrêts des 7 septembre 1645 & 28 juillet 1685. L'espèce en est ainsi rapportée dans un mémoire inséré à la fin du second tome du coutumier de Picardie, page 169:

« François de Mailloc laissa trois enfans, sçavoir, François, second du nom, aîné, Pierre de Mailloc, sieur de Malleville, & Magdeleine de Mailloc. Le 2 novembre 1615, se fit un partage entre François & Pierre de Mailloc, non-seulement de la succession du père commun échue en Normandie, mais encore de Charlotte de Mouchy leur aïeule, & du sieur de Malleville, dont les biens étoient situés en Picardie. François de Mailloc céde à son puîné, pour sa part dans ces successions, les terres & seigneuries de Malleville, de Bouricourt & de Montreuil, moyennant quoi l'aîné se charge de payer toutes les dettes & de le décharger de ce qui pourroit lui être demandé, suivant l'article 364 de la coutume de Normandie, pour le mariage de Magdeleine de Mailloc; au moyen de quoi Pierre de Mailloc céde tous ses droits à son aîné, *fors & réservé ce qui pourroit lui appartenir à la terre de Tours, dont jouit par douaire la dame de Chavigny leur mère*. Le 17 avril 1617, l'aîné marie sa sœur, moyennant la dot qu'il lui constitue; il la fait renoncer en sa faveur, à tous ses droits, dans les successions de ses père & mère. Après la mort de la dame de Chavigny, il fut question de partager la terre de Tours, sise à Amiens. François de Mailloc prétendit, outre les quatre Quints qui lui appartenoient comme aîné, avoir encore la moitié du Quint, comme l'ayant acquis par la renonciation faite en sa faveur, par Magdeleine de Mailloc. Les enfans de Pierre de Mailloc soutinrent au contraire que le Quint entier leur devoit appartenir, d'autant que Magdeleine de Mailloc, leur sœur, avoit renoncé au Quint; &, quoique cette renonciation fût faite en faveur de l'aîné, néanmoins qu'elle n'avoit pu lui transmettre cette portion de Quint, parce qu'elle ne l'avoit point appréhendée, & que le Quint non appréhendé accroît aux autres cadets. Voici les termes du dispositif de la sentence arbitrale: *Nous, après avoir pris l'avis des sieurs Joly, la Mortillière & de la Cour, avocats au parlement de Paris, disons, par notre jugement arbitral, que le Quint de la terre de Tours appartient entièrement aux enfans de feû Pierre de Mailloc, sieur de Malleville, tant en conséquence du contrat de partage, fait entre François de Mailloc son frère aîné, & lui, le 2 novembre 1615, qu'en vertu de la renonciation de damoiselle Magdeleine de Mailloc, portée par son contrat de mariage, du 17 avril 1617, suivant la coutume d'Amiens, article 81, qui veut que la part des puînés qui s'abstiennent d'appréhender le Quint, accroisse aux autres puînés qui la veulent appréhender, & non à l'aîné* ».

Il y a quelques coutumes où l'on est débarrassé de toutes ces discussions, par la saisine légale qu'elles accordent aux puînés dans le Quint. L'article 73 de celle de Chauny porte que l'aîné, noble en ligne directe « doit avoir & emporter entièrement tous lesdits fiefs, à la charge d'un Quint héréditai aux puînés fils & filles, qu'ils doivent partir également entr'eux, & duquel ils seront saisis du jour du décès desdits père & mère contre leurdit frère aîné ».

L'article 76 de la coutume de Ribemont nous offre la même disposition: « Les puînés, pour le

» Quint viager, peuvent former complainte & eux » en dire faifis, tant à l'encontre de leur aîné, que » contre tous autres qui les troubleront ».

L'article 36 de celle de Saint-Quentin eſt à peu près conçu dans les mêmes termes : « Tous leſdits » héritiers puînés, tant mâles que femelles, ont » autant chacun audit Quint des fiefs l'un que l'au- » tre : ſont & ſe peuvent dire leſdits puînés faifis » de leur droit & part, & former complainte, tant » contre leurdit frère aîné qu'autres ». On voit que les puînés ſont ici qualifiés d'héritiers par rapport au Quint ; c'eſt ce qui eſt encore exprimé, mais d'une manière plus formelle, dans l'article 33 : « Leſ- » dits héritiers puînés ont eſdits cas, & leur appar- » tient, comme héritiers, un Quint à vie en cha- » cun deſdits fiefs ».

Il paroît qu'on doit placer ſur la même ligne les coutumes des châtellenies de Bailleul, rubrique 7, article 4, & de Caſſel, article 67 : Celle-ci porte » qu'après le décès d'un homme de fief, » l'aîné de ſes enfans mâles emportera tous les fiefs » qui ont fait ſouche, excepté que les enfans puî- » nés auront entr'eux tout le cinquième pour leur » part ». L'autre eſt conçue dans des termes ſemblables.

II. La queſtion de ſavoir quels ſont les droits des puînés relativement au Quint naturel, peut être conſidérée ſous trois faces différentes, 1° par rapport aux puînés entr'eux ; 2° par rapport à l'aîné ; 3° par rapport aux ſeigneurs de qui relèvent les fiefs ſoumis à la diſtraction de ce Quint.

III. On a déja vu pluſieurs coutumes décider expreſſément, que les puînés entr'eux partagent également, & ſans prérogative d'âge ni de ſexe, le Quint naturel qu'elles leur défèrent, ſoit en propriété, ſoit en uſufruit, & tel eſt le droit commun ſur cette matière. La coutume de Coucy eſt la ſeule qui s'en ſoit écartée ; elle porte, article 5, que dans le Quint viager, « ont deux filles autant » qu'un fils, & prend un fils autant que deux » filles ».

On demande comment doit ſe faire, dans les coutumes où la repréſentation a lieu pour le Quint, la ſubdiviſion de cette part entre les petits-enfans d'une ſouche qui ſont venus à la ſucceſſion de leur aïeul concurremment avec leur oncle, frère aîné de leur père. Ricard répond que l'aîné des petits-enfans doit exercer droit d'aîneſſe dans ce Quint, comme dans les fiefs qui ſe ſeroient trouvés dans la ſucceſſion du père.

En effet, dit-il dans une conſultation qui eſt à la ſuite de ſon traité de la repréſentation, il eſt » conſtant que les petits-enfans venant à la ſucceſſion » de leur aïeul par repréſentation & par ſouche, » n'ont point d'autre droit que celui de leur père. . . . » Les puînés de la ſouche ne peuvent pas objecter » que leur oncle, aîné de la famille, a pris dans la » ſucceſſion de leur aïeul les avantages que la cou- » tume donne à l'aîné dans chaque ſucceſſion, & » qu'il ſeroit abſurde d'admettre un double droit » d'aîneſſe dans une même ſucceſſion, contre la » diſpoſition de la coutume qui n'en donne qu'un. » Cette objection ſeroit bonne, ſi dans la ſucceſſion » de l'aïeul il n'y avoit que les enfans d'un dégré qui » y fuſſent appelés, ou que les enfans & les petits- » enfans partageaſſent par têtes & en vertu d'un même » droit : mais y venant tous au moyen de la repré- » ſentation, en vertu de droits diſtincts & ſéparés, » & les petits-enfans y étant appelés pour ſuccéder par » ſouches au lieu de leur père, il faut néceſſairement » qu'il ſe faſſe une ſeconde diviſion entre les enfans » de chaque ſouche, comme d'une ſeconde ſucceſſion » dans laquelle ils ne peuvent prendre d'autre régle » ni modéle que la ſucceſſion paternelle, puiſqu'ils » ont ſuccédé aux droits de leur père, & comme » le repréſentant. Ce raiſonnement eſt le plus favo- » rable qui puiſſe être fait en faveur des puînés, » d'autant qu'ayant par néceſſité un partage à faire » avec leur aîné, d'un héritage féodal qui leur eſt » échu à titre ſucceſſif, il faut que cette diviſion ſe » faſſe indiſpenſablement comme en directe ou colla- » térale, la coutume ne connoiſſant point d'autre » ſorte de partage. Or, dans la collatérale, les puî- » nés n'y prendroient aucune part ; ſi bien qu'ils ne » peuvent choiſir que le partage de la directe, qui » eſt en effet le plus convenable pour l'eſpéce qui ſe » préſente, ſoit que l'on conſidère la perſonne du père, » ou qu'on ait égard à celle de l'aïeul ».

En ſeroit-il de même ſi l'oncle, aîné de la famille, avoit uſé de la faculté, dont on parlera ci-après, de retenir le Quint en récompenſant les puînés, ſoit en argent, ſoit en rotures ? Ricard ſoutient l'affirmative, » parce que ce qui s'eſt trouvé dans la ſucceſſion de » l'aïeul pour les puînés, a été un Quint de fief, & » non point de l'argent : de ſorte que ce qui leur a » d'abord appartenu, a été leur part dans un fief, » & ce qui s'eſt paſſé dans la ſuite eſt une vente » forcée que les puînés ont faite d'un héritage qui » leur appartenoit, par un droit de bienſéance que » la coutume a introduit pour la réunion des fiefs. » Et ainſi, comme le partage ſe fait des biens de » la ſucceſſion, de la manière que ſe trouvent les » choſes au temps de ſon échéance, il n'y a point » de doute que la ſubdiviſion des deniers doit être » faite comme d'un fief dont ils ſont le prix, n'é- » tant pas au pouvoir de l'aîné de la famille de chan- » ger, par ſon fait, l'état d'une ſucceſſion, & d'ôter » aux aînés des autres ſouches un droit qui leur eſt » acquis par la coutume ».

Ces principes ne pourroient pas s'appliquer à la coutume de Caſſel ; car, après avoir établi par l'article 69 que la repréſentation n'a point lieu dans le Quint, elle ajoute, article 70 : « Et, quand le » ſuſdit cinquième ſera rempli & délivré en héritages » ou en biens-meubles, la repréſentation aura lieu à » l'égard des mêmes héritages ou des biens mobi- » liers » ; preuve ſenſible que dans cette coutume il

dépend de l'aîné *de changer, par son fait, l'état d'une succession.*

IV. Quels sont les droits des puînés auxquels il est dû un Quint, envers l'aîné qui doit le fournir? Cette Question embrasse plusieurs objets qu'il faut discuter séparément.

1° La coutume d'Amiens, article 72, décide qu'on ne doit pas comprendre dans la liquidation du Quint le principal manoir du fief. » Auquel Quint » héréditai, ce sont ses termes, n'est compris le » principal manoir, pourpris & accint dudit fief, » ains demeure entièrement à l'aîné, & n'y prennent » rien les puînés ».

On a douté si cette disposition devoit s'entendre de chacun des fiefs trouvés dans la succession, ou s'il ne falloit l'appliquer qu'à un seul. Le premier parti est adopté par Dufresne & Deheu dans leurs commentaires sur l'article cité. Voici comme s'explique le premier: « Quant à ce que l'article ajoute, le principal ma- » noir, pourpris & accint dudit fief, cela s'entend » de chacun fief, puisque la coutume donne tous les » fiefs de la succession aux aînés par préciput, à la » charge seulement d'un Quint héréditai aux puînés, » auquel n'est compris le principal manoir; ce que » l'article 97 confirme aussi très-expressément, por- » tant en plurier, que les châteaux des terres, qui » sont les principaux manoirs, les donjons & for- » teresses, l'artillerie qui est en iceux, & les orne- » mens des chapelles, appartiennent à l'héritier prin- » cipal, & que les puînés n'y prennent rien; il a » été ainsi trouvé par une enquête par turbes, faite » au bailliage & en la prévôté d'Amiens, au procès » qui étoit lors à juger en la cour pour un semblable » différend, entre messire Charles de Belleforière, » d'une part, & le sieur Caveron, d'autre, confor- » mément à laquelle en est intervenu arrêt ».

La coutume de Péronne excepte pareillement du Quint *le châtel & principal manoir & pourpris d'icelui*; mais elle le fait d'une manière qui annonce qu'elle restreint cette exception au manoir d'un seul fief. Voici ce qu'elle porte, article 169: « Entre nobles, » en succession directe, le fils aîné, où il y a fils, & » s'il n'y a fils, la fille aînée succéde aux fiefs, & » n'ont les autres puînés fils & filles ensemble, qu'un » Quint héréditai èsdits fiefs, sans y comprendre » le châtel & principal manoir & pourpris d'icelui, » auquel les puînés ne prennent rien, ains appartient » entièrement à l'aîné ».

Le Caron observe, sur cet article que, « s'il y » avoit plusieurs maisons en une coutume, l'aîné » n'en a qu'une à son choix; Péronne, Montdidier » & Roye doivent passer pour une seule coutume, » n'y ayant qu'un bailli lieutenant général, comme » il se voit par le procès-verbal de la rédaction ».

Au reste ni la disposition de la coutume d'Amiens, ni la disposition de celle de Péronne, ne forment le droit commun des pays où l'on connoît le Quint naturel. L'aîné est déjà assez avantagé par le préciput des quatre Quints, & il faut une loi expresse pour l'autoriser à excepter le manoir de la liquidation de la part qu'il doit fournir à ses frères & sœurs.

Il y a même des coutumes qui, loin de lui accorder ce droit, le lui ôtent formellement. Celle de Saint-Quentin, article 40, déclare que « lesdits puînés » ont & doivent avoir, à cause de leurdit Quint, la » cinquième partie de chacun desdits fiefs, pour le » regard de ce qui en échoit audit aîné, tant » en terres, *maisons*, rentes, prés, bois & hé- » ritages ».

2° Les droits honorifiques ne doivent point entrer dans la liquidation du Quint. L'annotateur de Duchesne en rapporte un acte de notoriété de la sénéchaussée d'Abbeville du 28 juillet 1682; & telle est la disposition expresse de plusieurs coutumes. Celles de Saint-Quentin, article 40, & de Ribemont, article 70, disent que « *le droit de chambellage ap-* » *partient à l'aîné seul*, parce que, comme l'ob- » serve Buridan sur ce dernier texte, il est plus hono- » rable que profitable, & se paye à raison de l'ad- » mission du vassal à foi & hommage, qui n'appartient » qu'à l'aîné ».

C'est dans le même esprit que l'article 73 de la coutume d'Amiens laisse « entièrement à l'aîné la pro- » vision & institution des officiers, fruits & émo- » lumens de la justice, & présentation aux bénéfices ». Cet article demande quelques explications.

Deheu remarque que « sous ce mot d'*officiers*, sont » entendus en ce lieu les ministres de justice seule- » ment, encore que généralement toute sorte de » ministère puisse être dit office: en cette signifi- » cation limitée, ajoute-il, notre coutume use sou- » vent de ce terme, comme quand elle dit, article » 137, que tous contrats demeurent purs personnels » s'ils ne sont reconnus pardevant les seigneurs féo- » daux ou leurs *officiers*; ce qui ne se peut entendre, » sinon des officiers de justice; de même en ce lieu, » parce qu'il est certain que l'aîné ne peut commettre » tel receveur que bon lui plaît à la part de ses » puînés, ni pourvoir aux autres charges qui ne con- » cernent l'exercice de la justice ».

Les mots *fruits & émolumens de la justice*, ne présentent pas un sens bien déterminé. Voici de quelle manière les explique l'auteur que nous venons de citer: « Ce sont les profits que peut apporter » l'administration de la justice, comme si l'aîné la » veut exercer en personne; ce qui procédera des » saisines & investitures & autres émolumens qui » s'acquièrent à cause dudit exercice, lui appartien- » dront privativement aux autres: ou si le greffe est » baillé à ferme, il en profitera seul, comme il doit » faire des amendes adjugées par ladite justice, » d'autant qu'elles sont comprises sous les fruits & » émolumens d'icelle ».

Mais c'est une question si l'on doit ranger sur la même ligne les confiscations qui ont été adjugées à l'aîné comme seigneur, avant que la distraction du Quint n'eût été faite. Dufresne la traite pour & contre,

& se détermine pour la négative. Voici comme il s'exprime :

« De la part de l'aîné, l'on peut dire que les terres confisquées ne retournent point au seigneur supérieur par droit de consolidation de la seigneurie utile avec la directe, ni par réversion du fief servant au fief dominant ; mais comme haut-justicier, & en vertu de la puissance de vie & de mort qu'il exerce seul dans l'étendue de sa haute-justice, par les officiers qu'il a droit d'y établir, à laquelle puissance les puînés n'ayant aucune part, ni aux fruits & émolumens d'icelle, ils ne doivent par conséquent avoir aucun profit aux confiscations ».

« Néanmoins il semble qu'il y a plus d'équité de soutenir que les fiefs ou héritages confisqués doivent être divisés entre l'aîné & les puînés pour la part & portion que chacun a au fief dominant, parce que, bien que la confiscation ne se fasse point par droit de consolidation ou réversion, qui a sa cause & son origine toujours fondées au contrat d'investiture, & les conventions apposées en icelui, auxquels, par conséquent, tout le fief supérieur & chacune partie d'icelui doit participer ; au contraire, qu'elle se fasse pour crime & delit, & ainsi pour une cause accidentelle qui doit être déclarée valable par les officiers qui adjugent la confiscation ; toutefois il est constant que par icelle il se fait une réunion de plein droit du fief ou des héritages confisqués, avec tout le fief dominant duquel ils sont partis : autrement, si elle ne se faisoit point aux parts & portions que ces puînés ont au fief dominant, il s'ensuivroit que ces portions de fief confisquées deviendroient, jusqu'à la concurrence des portions desdits puînés, comme fiefs en fran-aleu, sans seigneur & sans tenue & mouvance, qui seroit la plus grande absurdité du monde ».

« D'objecter que la réunion s'en feroit au principal manoir du fief, & aux quatre parts d'icelui qui appartiennent à l'aîné, *in vim* de la coutume, qui lui attribue à lui seul les fruits & émolumens de la justice ; la réponse est que la coutume ne parle que des fruits & émolumens mobiliers & personnels qui suivent naturellement la personne & le corps du seigneur haut-justicier ; comme les confiscations des meubles, les amendes en deniers ou grains, les profits provenans des greffes & autres semblables, mais non pas des confiscations d'immeubles, soient fiefs ou rotures, parce que, comme réels & fonciers, ils sont tenus & mouvans du fief dominant, & de chacune partie d'icelui, auxquelles la réunion s'en fait aussi de plein droit, & par conséquent jusqu'à la concurrence des portions qui en appartiennent aux puînés ».

3° Nous avons dit, ci-devant, que l'aîné peut retenir le Quint des fiefs, en fournissant aux puînés une récompense proportionnée à cette portion. C'est en effet ce que décident la plupart des coutumes dont nous parlons.

» Sauf pourtant que ledit aîné hoir aura la faculté de retenir les susdits fiefs, au dire & suivant l'estimation des gens de partage, ou d'autres prud'hommes, en donnant aux hoirs puînés, au lieu du susdit cinquième des fiefs, des héritages ou des meubles, jusqu'à la valeur du même cinquième ». Cassel, article 67.

» Bien entendu que le susdit héritier féodal pourra retenir sondit fief entier, en donnant par lui à ses frères & sœurs, au lieu du cinquième, de l'argent, des héritages, ou autres biens mobiliaires, jusqu'à la valeur du même cinquième, ou en le retirant & fournissant de son fief, au moindre préjudice ; le tout à l'estimation des gens à ce connoissant ». Bailleul, rubrique 7, article 5.

« Peut ledit aîné, si bon lui semble, récompenser ses puînés audit Quint héréditál en autres terres de la succession de pareille valeur & estimation, s'il y en a pour ce faire. — Et, s'il n'y a terres, le peut racheter à raison du denier vingt. — Pour ledit rachat, ne sont dus aucun profits seigneuriaux aux seigneurs dont le fief est mouvant. — Si l'aîné rachette ou récompense ledit Quint, il est réuni au principal, pour être un seul fief, & non deux ». Amiens, articles 74, 75, 77 & 78.

« Et néanmoins ledit fils ou fille peut retirer de ses puînés ledit Quint, en les récompensant en autres héritages roturiers de la succession, s'il y en a assez en la succession pour ce faire ; &, s'il n'y en a assez, ou qu'il n'y en ait point du tout, peut, ledit aîné, les récompenser en argent, à raison du denier vingt pour ce qui est situé du côté du Vermandois & Artois, & du denier vingt-cinq, pour ce qui est du côté de France, au-delà de la rivière de Somme ; — pour laquelle récompense ainsi faite, n'est dû aucun profit au seigneur féodal dont les choses sont tenues & mouvantes ». Péronne, articles 170 & 172.

» Leurdit frère aîné pourra r'avoir & retirer à soi le Quint dans cinq ans, à compter du jour du décès de celui duquel lesdits fiefs proviendront & seront échus ; récompensant iceux puînés, & leur baillant des terres féodales ou autres de la même succession, si faire se peut, sinon, le prix & valeur dudit Quint en deniers comptans, selon le dire & estimation d'experts & prud'hommes ». Chauny, article 73.

Les coutumes de la châtellenie de Lille & de la gouvernance de Douai annoncent clairement que tel est aussi leur esprit. L'article 4 du titre 3 de la première, & l'article 8 du chapitre 2 de la seconde, y sont formels ; les termes en sont rapportés ci-devant, §. 1, n° VIII.

Il y a une coutume qui défère aux puînés mêmes l'option que les autres accordent à l'aîné : c'est celle de Tournai ; voici comme elle s'explique là-dessus, chap. 11, art. 9 : « Lequel Quint se doit esclicher

» & mettre hors de la totalité, ou en recevoir l'eſti- » mation, ſi bon ſemble aux quintians, a diviſer » entr'eux également en chacun cas ».

Des coutumes qui laiſſent cette option à l'aîné, il y en a qui ne fixent point le terme dans lequel il doit l'exercer, & ſans doute elles ſont cenſées ne la lui permettre qu'autant que les choſes ſont entières, c'eſt-à-dire qu'autant que le partage n'eſt point fait, & l'échiſſement conſommé.

On vient de voir que celle de Chauny limite à cinq ans l'exercice de cette faculté : celles d'Amiens & de Péronne la bornent à trois années : « Laquelle » récompenſe ſe doit faire trois ans après la ſucceſ- » ſion échue, ſi leſdits fils ou fille aînés ſont majeurs » de vingt-cinq ans ; &, s'ils ſont mineurs, ledit » temps de trois ans doit courir du jour de la ma- » jorité ſeulement, & lequel temps de trois ans paſſés, » ledit aîné ou aînée n'eſt plus reçu à faire ladite ré- » compenſe ». Ce ſont les termes de la coutume de Péronne, article 171. L'article 75 de celle d'Amiens, renferme à-peu-près la même diſpoſition ; mais il laiſſe indéciſes deux queſtions que la coutume de Péronne a tranchées : la première eſt de ſavoir ſi le terme de trois ans n'eſt fixé que pour la récompenſe en deniers, & ſi la récompenſe en héritages peut ſe faire en tout temps. La ſeconde, de quel jour court ce terme, ſi c'eſt de l'ouverture de la ſucceſſion, ou du partage.

Sur la première queſtion, la raiſon de douter réſulte des articles 74 & 75. L'article 74 porte en général, que l'aîné peut récompenſer ſes puînés en terres cenſuelles ; l'article 75 ajoute que, s'il n'y a point de terres, la récompenſe pourra être faite en deniers, « & ce en dedans trois ans après que ledit » aîné ſera parvenu à l'âge de vingt-cinq ans ; &, » ledit temps paſſé, n'y ſera plus reçu ». Il ſemble, comme on le voit, que la coutume ne fait tomber la fixation du terme de trois ans, que ſur le cas où l'aîné veut récompenſer en argent.

Cependant il y a lieu de croire que ce n'eſt point là l'eſprit de cette loi municipale : ſuivant l'article 76, « Pendant le temps de faculté de rachat, leſdits » puînés ſont tenus uſer dudit Quint, comme bons » pères de famille, ſans rien démolir, ni couper » les bois de haute futaie ». Cet article, dit Dufreſne, « préſuppoſe & fait connoître que le temps » que la coutume a auſſi entendu donner à l'aîné » pour récompenſer ledit Quint en terres, doit être » de peu de durée, & ne peut excéder trois ans » au plus, afin que les puînés, incontinent iceux » expirés, puiſſent uſer de leur portions de Quint, » comme propriétaires incommutables, y démolir & » couper pour leur demeure & établiſſement, ou le » faire ès lieux de récompenſe qui leur ſeroient baillés » par leur aîné ou autrement, comme ils aviſeroient : » à quoi ils ne pourroient jamais parvenir, ains au » contraire, mener une vie vagabonde, s'ils n'étoient » aſſurés de leur portion de Quint, ou de leur ré- » compenſe en autres terres dans les trois ans, leſ- » quels la coutume a requis & exprimé au rachat » en deniers, comme le dernier cas pour tous les » deux, afin de n'uſer deux fois de la même expreſ- » ſion ».

Sur la ſeconde queſtion, nous trouvons au journal des audiences, un arrêt du 20 décembre 1638, qui a jugé que, « quand l'aîné eſt majeur » lors de la ſucceſſion échue, les trois ans courent » du jour du décès du père, & non du partage » ſeulement, encore qu'il fût repréſenté que la réu- » nion du Quint des fiefs aux fiefs entiers étoit fa- » vorable, & que l'aîné n'étoit pas en état de pou- » voir uſer du bénéfice de rachat & de réunion in- » troduite en ſa faveur, juſqu'à ce que, par le par- » tage fait avec ſes frères, il eût connu les forces » de ſon bien, & la commodité ou incommodité » de la réunion, par le moyen des ſituations des » terres. Mais auſſi, fut allégué que ce ſeroit un » motif & un expédient très-propre pour obliger » les aînés, qui ont déjà de très-grands avantages » en Picardie, à faire partage facilement à leurs » puînés, pour diſcerner par l'événement d'icelui » l'état des terres échues en leur Quint ».

On vient de voir que, quand l'aîné eſt mineur au temps de l'ouverture de l'hérédité, les trois ans ne courent, ſoit dans la coutume d'Amiens, ſoit dans celle de Péronne, que du jour qu'il a atteint l'âge de majorité. Ricard propoſe à ce ſujet une queſtion : « *Quid*, dit-il, ſi » l'aîné, venant à mourir en minorité, délaiſſant un » enfant mineur, les trois ans courront-ils pen- » dant cette ſeconde minorité ? Il faut dire que non, » répond-il, pour pareille raiſon ; comme auſſi, ſi » l'aîné avoit été priſonnier de l'ennemi pendant ces » trois ans, & en tout autre cas de néceſſaire & in- » vincible empêchement ». De la Villette établit la même choſe pour le cas où l'aîné majeur vient à mourir dans les trois ans, & laiſſe des enfans mineurs. Il aſſure même que ſon opinion a été ſuivie par une ſentence du bailliage de Péronne, rendue ſur productions en faveur d'une partie pour laquelle il avoit écrit. Il ajoute qu'entr'autres moyens, il avoit employé l'apoſtille de Dumoulin, ſur l'article 215 de la coutume de Bourbonnois, dont voici les termes : *Si non plenè & perfectè jus quæſitum, & medium inhabile interveniat quod impediat extremorum conjunctionem, tunc extrema non conjunguntur.*

Cet auteur enſeigne auſſi, comme Ricard, que les trois ans ne courent pas contre un majeur que des obſtacles légitimes empêchent d'exercer la faculté du rachat. « Nous en avons, dit-il, un exemple dans » la perſonne de la demoiſelle de Gacourt, ma niéce, » qui, plus de huit ans après la ſucceſſion du feû » ſieur de Chiremont ſon père, fut reçue à récom- » penſer ſes puînées de la part qu'elles avoient en » la terre de Chiremont, par arrêt contradictoire- » ment rendu à la grand'chambre, ſur ce qu'elle » fit voir qu'elle n'avoit pu plutôt y entendre, » à cauſe des procès qu'elle avoit eus avec l'une de

» ses sœurs, concernant la validité du testament de » leur père en forme de partage ».

4° L'aîné peut-il céder à un tiers la faculté de rachat que lui accorde la coutume ? De la Villette répond qu'elle « est incessible & non communicable, » parce qu'autrement ce seroit se jouer de la coutume, en la faisant servir à démembrer une » chose qu'elle veut être conservée en son entier ».

Dufresne va même jusqu'à dire que l'aîné ne peut pas stipuler qu'il possédera à part & comme un fief distinct, le Quint dont il fait le rachat, « parce » que la coutume n'autorise la dépossession des puînés en faveur de l'aîné, que pour la réunion, & » lui donner moyen d'augmenter & améliorer son » fief. C'est pourquoi, conclut Dufresne, j'estime » que, s'il avoit fait une telle déclaration, les puînés » pourroient demander à rentrer dans leur premier » droit, c'est-à-dire d'être remis en la propriété & » jouissance de leurs portions de Quint à eux attribué » par la coutume, comme la cause & la fin du rachat n'ayant point sorti effet par l'empêchement » de l'aîné, & que, *causâ finali non secutâ, cessare* » *debet effectus* ».

5° Lorsque l'aîné ne prend point le parti de la récompense en rotures ou en deniers, les puînés peuvent-ils demander que leur Quint, au lieu d'être distrait de chacun des fiefs de la succession, soit assigné sur un seul ? Dufresne soutient qu'ils ne le peuvent pas; « cela étant, dit-il, décidé par l'article 170 de la coutume de Péronne, joint que, » par arrêt donné au profit de Mᵉ Antoine Trudaine » & consorts, contre le sieur de Lusières, il a été » jugé qu'un puîné ne peut prétendre une seule terre » pour tous les Quints de plusieurs fiefs de la succession ». Dufresne cite ici, mal-à-propos, la coutume de Péronne; elle ne décide nullement notre question; mais l'arrêt qu'il rapporte ensuite n'en est pas moins juste; & cet auteur n'auroit pas ajouté que « cela sembloit contraire à la disposition du droit », s'il avoit pris le soin d'examiner la loi 27, D. *de legatis* 1°, qu'il cite. Voyez l'article DOUAIRE.

6° Une autre question est de savoir qui doit supporter les frais du partage des fiefs entre l'aîné & les puînés. La coutume de Boulonnois décide, article 62, qu'ils doivent être supportés en commun, c'est-à-dire par l'aîné pour quatre Quints, & par les puînés pour le Quint restant. Celle de Montreuil veut, au contraire, article 9, que ceux-ci « fassent » limiter & séparer leursdits Quints ou portions de » Quints à leurs dépens ». Celle de la châtellenie de Lille porte également, titre 3, article 3 : « Droit » de Quint se doit éclisser, quand bon semble, au » principal héritier dudit fief, aux dépens de celui » qui l'appréhende ». Telle est aussi la disposition de la coutume de la gouvernance de Douai, chapitre 2, article 5 : « Et est tenu le frère ou sœur aîné, » seigneur des quatre parts, leur consentir partage, » éclissement & séparation de leur droit de Quint, » part & portion de Quint appréhendé & relevé aux » dépens desdits puînés, & sans ses frais, en sorte » aucune ». Ces trois coutumes dérogent, comme on le voit, aux principes généraux des partages; aussi ne doit-on pas les étendre hors de leurs territoires. L'article 62 de celle de Boulonnois est plus juridique.

7° Les puînés sont-ils tenus de contribuer, à proportion de leur Quint, au payement des dettes de la succession ? On a vu ci-devant, §. 1, n° 6, que la coutume de la châtellenie de Lille les en déchargeoit totalement. Celle d'Amiens a une disposition différente : « Ledit Quint, dit-elle, article 80, est attenu aux charges & dettes de la » succession, *pro rata* de l'émolument tant seulement ».

Cette disposition a été étendue par l'usage & la jurisprudence à la coutume de Péronne, Roye & Mont-Didier. L'annotateur de Ricard, sur l'article que nous venons de transcrire, s'explique ainsi : « On tient en » la coutume de Mont-Didier, que ces mots de » l'article 198; *sur les terres & meubles*, doivent » faire répandre les dettes non mobilières sur tous les » biens, & qu'ils établissent une proportion eu égard » à ce que chacun a dans les mêmes biens; il a été » jugé en conséquence, par arrêt du 30 août 1625, » entre les sieurs de Bournonville, que les dettes » seroient payées entre l'aîné & les puînés, à proportion de l'émolument, même pour les fiefs où » l'aîné prend les quatre Quints ».

La coutume de Ribemont décide, article 71, que les puînés « sont tenus, pour portion de leur Quint, » de contribuer aux charges ». La coutume de Saint-Quentin en dispose de même, article 40 : « Et sont » aussi tenus iceux puînés contribuer pour leur part » & portion aux charges anciennes & autres qui » étoient dues sur lesdits fiefs ès jours des trépas de » leursdits père & mère respectivement, & dont lesdits fiefs où ils prennent ledit Quint sont chargés, » & aux menues réparations, entretenemens nécessaires des héritages & gages des officiers ».

Le mot *charges* peut-il, dans ces deux dernières coutumes, s'entendre des dettes ? Non; il doit être restreint aux charges réelles : la seconde des loix dont il s'agit le témoigne très-clairement, & cela résulte pour l'autre, du principe qu'un usufruitier ne doit supporter aucune dette personnelle, ni même hypothécaire du défunt : car le Quint, dans la coutume de Ribemont comme dans celle de Saint-Quentin, est purement viager.

C'est par le même principe que l'article 174 de la coutume de Péronne, après avoir établi que « le » Quint héréditai n'a lieu ès duchés, marquisats & » comtés, esquels les puînés n'ont ensemble qu'un » seul Quint viager », ajoute qu'ils prennent & possèdent ce Quint *franc & quitte de dettes*.

V. Quelle est, par rapport à la mouvance, la condition des puînés qui ont appréhendé leur Quint ?

Le relévent-ils de leur aîné, ou du ſeigneur ſupérieur? C'eſt en quoi les coutumes ne s'accordent pas.

Celle d'Artois porte, article 102, que « le Quint » ou portion de Quint ſe droiture à pareil relief & » droiture, comme le fief principal ». Ces termes ne décident pas nettement notre queſtion; mais, l'article 101 eſt plus précis: *Pour acquérir droit réel & de propriété en héritages ficcés ès [illegible], il eſt requis les relever ou appréhender ſoit le gros du fief, ou le Quint, ou portion d'icelui, & les droiturer* DES SEIGNEURS *dont ils ſont tenus & mouvans.* « Et non des aînés, dit » Maillart, parce que notre coutume n'eſt pas de parage, » comme ſont partie des coutumes du royaume..... » de ſorte qu'on ſuit préſentement, en Artois, l'or- » donnance faite par Philippe-Auguſte, le 1 mai » 1209, en préſence des comtes de Boulogne & de » ſaint Pol, feudataires d'Artois, laquelle décide » que les portions démembrées des fiefs doivent » être relevées des ſeigneurs d'où reléve le gros du » fief ».

Cette interprétation eſt confirmée par l'article 3 de la coutume locale de Montreuil, conçu en ces termes: « En ce qui eſt en la comté d'Artois, les » puînés ſont tenus de relever leur Quint ou por- » tion de Quint du ſeigneur duquel tout le fief eſt » tenu. En la coutume de Boulonnois, les puînés » ſont tenus de relever leurs portions de Quint » de leurs frères & ſœurs aînés, ſeigneurs de quatre » parts ».

Ce que dit cet article par rapport au Boulonnois, eſt conforme à l'article 62 de la coutume de cette province: « Ne payeront leſdits puînés, » aucun relief à leur aîné, pour leur portion dudit » Quint; mais, venus en âge, ſeront tenus faire la » foi & hommage à leurdit aîné ou autre ſeigneur » des quatre parts: &, avenant la mort deſdits puî- » nés, leurs héritiers ſeront tenus de relever dudit » ſeigneur des quatre parts, de relief, tel que le corps » principal du fief duquel ledit Quint eſt tenu ».

La diſpoſition de la coutume d'Artois paroît être adoptée par celle de Chauny: les articles 73 & 75 obligent les aînés à laiſſer aux puînés un *Quint hérédital*, & l'article 76 ajoute: « Sera, ledit fils aîné, ou » fille tenue relever & droiturer pour *tous leſdits fiefs* » *des ſeigneurs dont ils ſont tenus* ».

La coutume d'Amiens a pris un milieu entre les deux partis. « Le puîné, porte-t-elle, article 79, » reléve ledit Quint de ſon aîné pour la première » fois, & ne paye pour icelle aucun droit de relief; » mais, par après, ledit Quint, & chacune portion » d'icelui ſe doit relever du ſeigneur dont le total » du fief eſt tenu ».

L'article 163 de la coutume de Péronne contient la même diſpoſition: « Ledit fils ou fille aînés doi- » vent relever du ſeigneur féodal ledit Quint des » puînés, & les acquitter de ce qu'ils pourroient » devoir à cauſe de leurdit Quint, pour la première » fois. Et leſdits puînés, chacun pour leurdite part » & portion, doivent relever de l'aîné pour icelle » première fois. Et, mutation advenant en la per- » ſonne deſdits puînés, leurs ſucceſſeurs & ayans- » cauſe d'eux entrent en foi envers le ſeigneur du » fief comme devant ».

Il paroît qu'anciennement on prenoit un autre tempérament, c'eſt-à-dire qu'on laiſſoit aux puînés le choix de tenir leur Quint de leur aîné ou du ſeigneur ſupérieur. C'eſt du moins ce qu'enſeignoit Bouteiller dans ſa ſomme rurale, titre 76, article 6: Et, » ſi c'étoit en pays où la coutume ſouffre que le » fief ſoit eſcliché de autant que le Quint peut valoir, » ſachez que l'eſclichement ſera tenu auſſi hautement » que le propre fief: car, s'il a haute juſtice, auſſi » l'aura celui qui en ſera eſcliché, & le relévera » & le tiendra le frère à qui ce ſera eſcliché, du ſei- » gneur de qui le fief ſera tenu, ſi il lui plaît, ou » de ſon aîné frère, s'il lui plaît; &, l'un pris & » choiſi, il ne peut jamais retourner à l'autre ».

Cet ancien droit s'eſt conſervé dans pluſieurs coutumes qu'il eſt important de connoître.

« Leſdits puînés & chacun d'eux peuvent & ont » la faculté & choix d'appréhender & relever leurſ- » dits droits de Quints, part & portion de Quint, » de leur frère aîné ou ſœur aînée, par faute de » mâle, ſeigneur ou dame des quatre parts, *ſi, au* » *gros du fief y a ſeigneurie vicomtière*, en payant » ledit droit de relief que ſeront tenus faire & payer » à tel hommage que les autres hommes des fiefs » d'icelle ſeigneurie, ou appréhender & relever du » ſeigneur duquel tout ledit fief ſeroit tenu & mou- » vant, à tel droit de relief, foi & hommage que » doit le ſeigneur des quatre parts d'icelui fief. » — L'héritier de Quint ou portion de Quint ſé- » paré d'un fief *non ayant juſtice de vicomte*, le » doit tenir du ſeigneur duquel le principal fief eſt » tenu, & à ſemblable relief ». Gouvernance de Douai, chapitre 2, article 5, & chapitre 3, article 1; châtellenie de Lille, titre 3, article 7.

« Peuvent les quintians tenir leurs parts eſclichées » du ſeigneur dont tel fief quintié eſt tenu mouvant, » ou du même fief duquel ledit Quint ſeroit eſcliché ». Tournai, chapitre, chapitre 11, article 9.

« Les enfans puînés pourront partager & diviſer » également ledit cinquiéme en autant de portions » qu'ils ſont d'enfans; & chacun reſtera propriétaire » de ſa portion & homme de fief relevant de la » cour dont le fief du frère eſt tenu, ou du fief du » frère aîné, à ſon option ». Châtellenie de Caſſel, article 68.

« Leſdits enfans pourront démembrer & partager » le ſuſdit cinquiéme également entr'eux, en autant » de parts qu'ils ſont d'enfans; & chacun demeurera » propriétaire de ſa portion & homme de fief du » ſuſdit héritier féodal, *ſi tant eſt qu'il ait le pou-* » *voir d'arrière fief*; ſinon de la cour dont le fief » dudit héritier féodal eſt tenu ». Châtellenie de Bailleul, rubrique 7, art. 6.

Le paſſage de Bouteiller, que nous avons cité, prouve que le Quint démembré étoit, du temps de

cet auteur, considéré comme *tenu aussi hautement que le propre fief*. Cette jurisprudence subsiste encore dans la coutume de la châtellenie de Lille, suivant laquelle, titre 3, article 6, « l'héritier d'un Quint » de fief éclissé a telle justice que l'héritier du prin- » cipal fief ».

C'est d'après cet ancien droit que l'article 79 de la coutume d'Amiens déclare qu'il « se fait sem- » blable service pour ledit Quint & chacune portion » d'icelui, que devoit le total dudit fief ». Dufresne conclut de ce texte, que « les puînés devenant vas- » saux du seigneur supérieur, auront pareille sei- » gneurie & justice, c'est-à-dire haute, moyenne & » basse en leurs portions que les seigneurs supérieurs, » dont elles sont tenues & mouvantes se trouveront » avoir, & leurs petits fiefs réputés nobles & tenus » en plein hommage, d'autant que l'article 25 le » présuppose & induit nécessairement, & par consé- » quent, auront droit d'établir officiers, faire édifier » colombier à pied, &c. ».

La coutume d'Artois porte également, article 101, que « le Quint ou portion de Quint se droiture à pa- » reil relief & droiture que le fief principal, & est cha- » cune portion tenue à pareille prérogative, comme » le principal ».

Maillart en rend cette raison : « Puisque la partie » démembrée est chargée des mêmes droits & devoirs » que le total du fief, il est bien juste qu'elle ait » les mêmes prérogatives ».

Ainsi il faut sous-entendre la même disposition dans les coutumes qui soumettent le Quint au même relief & aux mêmes devoirs vassalitiques que le gros du fief. Ces coutumes sont celles de la gouvernance de Douai, chapitre 2, article 5 de Boulonnois, article 62, &c.

VII. Lorsque l'un des puînés renonce à sa portion dans le Quint, ou meurt, soit après l'avoir appréhendée, soit sans appréhension préalable, accroît-elle aux autres puînés, ou se réunit-elle au gros du fief ? Cette question est très-compliquée ; on peut cependant, en général, distinguer les coutumes où le Quint est viager, de celles où il est héréditaire.

Dans les premières, il y a toujours lieu au droit d'accroissement, lorsque le puîné renonce ou décéde avant d'avoir appréhendé sa portion. C'est ce qu'établit Duchesne, sur la coutume de Ponthieu, ar- » ticle 1. « Un puîné, dit-il, est en droit d'appré- » hender le Quint viager en entier, lorsque les autres » n'appréhendent point leur part, parce qu'ils y sont » tous appelés *in solidum*, & que *solo consensu fiunt* » *partes* ».

Le même auteur ajoute : « S'il arrive qu'un cadet » succéde à son frère aîné avant que d'avoir demandé » sa part du Quint viager, il ne laisse pas de la » conserver & confondre en sa personne, par la rai- » son que ce sont deux droits différens, qui se » prennent en deux successions différentes (1).

« Si, au contraire, dit l'annotateur de cet inter- » prête, un puîné décéde sans avoir appréhendé sa » part de Quint viager, cette part n'accroît point » à l'aîné, mais elle retourne aux autres puînés, *jure* » *non decrescendi* ».

Cette doctrine est conforme à l'article 37 de la coutume de Saint-Quentin. « Si aucun ou aucuns » desdits héritiers puînés se sont fait maintenir & » garder audit Quint desdits fiefs, & non les au- » tres ; celui ou ceux qui auront ce fait, jouiront » seuls dudit Quint, & non les autres : mais, quand » ils s'y feront maintenir & garder, ils en jouiront, » comme leurs cohéritiers, & partiront ledit Quint » également ».

Mais l'accroissement a-t-il lieu lorsque l'un des puînés décéde après avoir appréhendé sa part ? L'affirmative paroît incontestable, d'après le principe qu'en matière d'usufruit, l'acceptation n'est point censée faire part, & que le survivant de plusieurs co-usufruitiers appelés par une même disposition, doit jouir par accroissement, des portions de ses prédécesseurs. C'est aussi ce que décident expressément les coutumes de Saint-Quentin & de Ribemont. « A me- » sure qu'ils (les puînés) décédent, accroît ledit » Quint au survivant jusqu'au dernier ». Ce sont les termes de la première, article 37. La seconde dit, article 74 : « Aussi ne retourne à l'aîné, & ne » lui accroît le Quint viager, lequel, par le décès » d'aucuns puînés, accroît aux autres puînés & suc- » cessivement ; mais la propriété retourne audit aîné » après la mort desdits puînés, le dernier vivant te- » nant le tout ».

La coutume de Ponthieu en dispose tout autrement ; mais il est évident qu'elle doit être renfermée dans son territoire ; voici ce qu'elle porte, article 1 : « Si aucun ou aucuns desdits enfans puînés » va de vie à trépas, après l'appréhension par lui » faite dudit Quint, sa part & portion retourne à » l'héritier, & non en rien aux autres enfans ». Ainsi il faut, dans cette coutume, bien distinguer

---

(1) Nous ne transcrivons ici cette proposition que pour établir en général, que le droit d'accroissement est admis en Ponthieu ; car elle paroît fausse, & elle est combattue par l'annotateur de Duchesne. « Il doit demeurer pour certain (ce sont ses termes) que, dans cette hypothèse, le puîné devenu aîné avant » que d'avoir obtenu le decret à sa part de Quint, la perd, » & qu'elle retourne à ses frères puînés, *jure non accrescendi*. » Les deux successions se trouvent, en quelque sorte, iden- » tifiées en la personne de ce puîné devenu aîné. La pléni- » tude de l'hérédité a toujours résidé entre les mains de l'aîné, » tant qu'on n'a point demandé de decret. La loi n'a saisi » que lui seul. Au décès de l'aîné, celui qui lui succéde re- » cueille donc l'hérédité entière du père, & c'est à lui que » les autres puînés doivent s'adresser pour avoir délivrance. Il » doit être, quant à ses frères puînés, dans la même position » que s'il fût décédé sans avoir formé sa demande en decret, » puisqu'il est vrai qu'il ne peut point la former sur lui-même, » par une suite de la maxime, *nemo potest esse sibi debitor* » *& creditor* ». Voyez ci-après, n° VIII.

le cas où le puîné est mort avant l'appréhension de sa part, de celui où il est décédé après. Cette distinction est fondée, comme le remarque Duchesne, sur l'article 1 dont on vient de lire les termes, & sur l'article 60, portant qu'on n'a rien au Quint viager sans l'avoir appréhendé. « Il semble en effet, » dit cet auteur, qu'un puîné venant à mourir sans » appréhension, on doive le regarder comme » n'y ayant jamais eu de part; ce qui fait qu'il » ne peut s'en faire aucun retour au profit de » l'aîné ».

On a prétendu que la minorité d'un puîné décédé en bas âge devoit suppléer au défaut d'appréhension, & qu'en conséquence sa part devoit accroître à l'aîné, comme si elle eût été appréhendée : mais une sentence de la sénéchaussée d'Abbeville, du 3 novembre 1639, rapportée par le commentateur que nous venons de citer, a proscrit ce système.

A l'égard des coutumes où le Quint est héréditaire, il y en a qui rejettent le droit d'accroissement, d'autres qui l'admettent, & quelques-unes qui n'en parlent nullement.

Celles qui le rejettent sont la châtellenie de Lille, la gouvernance de Douai, Tournai, & Artois. Voici comme elles sont conçues :

» Quand celui à qui ledit Quint ou portion d'icelui est échu, fine ses jours sans l'avoir judiciairement appréhendé, ou lui été consenti par » l'héritier, icelui droit est éteint & consolidé dès » l'instant dudit trépas au gros du fief, au profit » de l'héritier d'icelui ». Châtellenie de Lille, tit. 3, article 5.

» Que, si lesdits puînés ou aucuns d'eux terminent de vie par trépas, sans avoir appréhendé, » relevé & droiture leur part du droit de Quint, » leurs parts ou part échéent au profit de l'aîné, & se » réunissent aux quatre parts & gros des fiefs, sans » que, en après, leurs enfans ou héritiers y puissent » plus avoir, & n'y ont aucun droit ». Gouvernance de Douai, chapitre 2, article 6.

« Si aucuns des mainés décédent ou entrent en religion professe, sans avoir demandé leur part & » portion dudit Quint, il se éteint au profit de l'aîné ». Tournai, chapitre 11, article 10.

« Si aucuns des puînés délaissant à appréhender » leur part & portion de Quint, telle part non » appréhendée demeure au gros du fief ». Artois, article 103.

Dumoulin a laissé, sur ce dernier texte, une note conçue en ces termes : *Scilicet quandò* POST ACCEPTATIONEM *non utuntur vel sine liberis moriuntur, quia tunc fecerunt partem; secùs si repudiàrunt vel inhabiles fuerunt, quia tunc partem non faciunt : reliquis secundò genitis, quibus, ut satis habilibus acceptantibus, totum Quintum jure non d crescendi remanet.*

On voit que Dumoulin distingue le cas où le puîné n'apréhende pas son droit de Quint après l'avoir accepté, de celui où il le répudie expressément, & que, dans le premier, il donne lieu au droit d'accroissement, contre la lettre de la coutume. Mais cette distinction est dénuée de tout fondement : combattue par le texte littéral de l'article 103, *délaissent à appréhender*; elle ne pourroit être défendue que par des inductions tirées de l'esprit de la même loi, ou par un usage ancien, constant & uniforme; or l'esprit de la coutume ne présente rien qui puisse la favoriser, & l'usage nous paroît la contrarier absolument.

Les coutumes qui admettent en termes exprès le droit d'accroissement au profit des puînés, sont celles d'Amiens & de Péronne; &, ce qu'il y a de remarquable, elles ne l'admettent pas seulement pour le cas où l'un des puînés vient à mourir sans avoir appréhendé sa part, mais encore lorsqu'il en a fait une appréhension réelle & en bonne forme avant son décès. Voici les termes de ces loix : « La part des » puînés qui s'abstiennent d'appréhender ledit Quint, » ou l'ayant appréhendé, décédent sans enfans ou » sans en avoir autrement disposé, accroît aux au» tres puînés qui la veulent appréhender, & non à » & l'aîné : mais si tous étoient décédés sans enfans & » sans en avoir disposé, lesdites portions retournent » & sont réunies au fief dont elles sont parties, » pour être un seul fief, & non plusieurs ». Amiens, article 81.

» Ledit Quint héréditai baillé aux puînés, accroît » entre iceux puînés, frères & sœurs, s'il n'y a » enfans du décédé, comme aussi fait le viager, » lequel, avec ledit Quint héréditai, ne revient à » l'aîné que les puînés ne soient décédés ». Péronne, article 175.

Les coutumes muettes sur le droit d'accroissement, par rapport au Quint héréditaire, sont, Boulonnois, Chauny, Tournai, Cassel & Bailleul.

Il paroît, sans difficulté, que l'accroissement doit être reçu en faveur des puînés, dans le cas où la mort de l'un n'a point été précédée de sa part d'une acceptation ou appréhension de son droit de Quint. En effet il est de principe que l'accroissement doit se faire au profit des héritiers appelés collectivement *eodem jure*, & que ce n'est qu'à défaut de ceux-ci qu'il peut opérer en faveur de ceux qui succédent *diverso jure*. C'est ce que nous avons démontré au mot INSTITUTION CONTRACTUELLE. Or les puînés sont appelés, en nom collectif, & *eodem jure*, au Quint des fiefs de leur père & de leur mère; l'aîné, au contraire, ne trouve dans la loi, de vocation qu'aux quatre Quints; ainsi l'on peut dire, lorsqu'il prend le cinquième Quint, qu'il le fait par un droit tout différent de celui qu'ont ses frères & ses sœurs, *diverso jure*. L'accroissement doit donc opérer en leur faveur plutôt qu'en la sienne, lorsqu'il peut y avoir lieu à ce droit; ce qui arrive toujours dans les dispositions conjonctives, quand l'un des appelés meurt sans avoir accepté sa portion, &, par conséquent, sans avoir consommé son droit, ou, en d'autres termes, sans avoir fait part.

Il en est tout autrement lorsque le puîné dont

il s'agit de déférer la portion, l'a acceptée ou appréhendée avant que de mourir, parce qu'alors il a fait part, & que, suivant les maximes généralement adoptées en cette matière, il ne peut y avoir lieu dans cette espéce au droit d'accroissement en faveur des co-appelés; ce qui améne nécessairement la conséquence, que l'aîné doit prendre la portion de son frère à titre d'héritier collatéral, titre qui, dans les coutumes dont nous parlons, lui assure tout ce qui se trouve de féodal dans l'hérédité.

Quelques-uns, néanmoins, prétendent qu'il ne faut pas distinguer comme nous le faisons, & que, dans l'un ou l'autre cas, on doit suivre, sous les coutumes dont il s'agit, les dispositions de celles d'Amiens & de Péronne.

Mais, sur quoi fondent-ils ce systême? Sur deux arrêts des 30 avril 1686 & 25 mai 1700, rendus l'un dans la coutume de Chauny, au rapport de M. Daurat, entre la dame de Montater & la duchesse d'Estrées; & l'autre dans la coutume de Boulonnois, entre le comte de Créqui & le marquis de Mailloc.

Il n'est pas difficile de répondre à ces préjugés. 1° L'arrêt du 30 mai 1686 n'est pas assez connu, pour qu'on puisse en tirer un argument sûr. Son existence n'est constatée que par la citation qui en est faite vaguement dans un mémoire inséré au second tome du coutumier de Picardie; & l'on n'y voit pas si, dans l'espéce sur laquelle il a été rendu, le puîné dont la portion a été adjugée à la dame de Montater, fille d'une cadette, à l'exclusion de la duchesse d'Estrées, fille de l'aîné, avoit fait son appréhension avant de décéder, ou s'il étoit mort sans s'être mis en régle à cet égard.

2° Il est vrai que l'arrêt du 25 mai 1700 a jugé, *in terminis*, que l'accroissement a lieu dans le Boulonnois, en faveur des puînés survivans, quoique le puîné prédécédé ait accepté sa part, & en ait joui: mais le Boulonnois ne doit point être, à cet égard, confondu avec les autres provinces. Il faisoit autrefois partie du bailliage d'Amiens; il en a suivi la coutume jusqu'à la première rédaction de celle qui lui est propre; il semble donc que les cas sur lesquels la coutume de Boulonnois a gardé le silence, doivent être décidés par celle d'Amiens, comme loi originaire & primordiale de ce district.

Cette maniére de raisonner n'est point nouvelle; Dumoulin s'en est servi, il y a long-temps, pour prouver qu'une disposition de la coutume du Maine devoit être adaptée à celle d'Anjou. *Quia*, dit-il, *utraque provincia fuit olim sub eodem domino & eâdem consuetudine* (1).

On a prétendu, à la vérité, lors de l'arrêt en question, que la sénéchaussée de Boulogne n'avoit jamais été régie par la coutume générale d'Amiens. Mais le défenseur du marquis de Mailloc a très-bien établi le contraire. Voici comme il s'est expliqué sur ce point: « Le comté de Boulonnois appartenoit autrefois à la maison de la Tour; il fut cédé par le traité d'Arras, de 1435, par Charles VII, au duc de Bourgogne, pour lui & son hoir mâle, sauf à indemniser la maison de la Tour; il étoit, en ce temps, de l'hommage de l'Artois, & en faisoit partie. Ces comtés de Boulonnois & d'Artois étant possédés par des seigneurs particuliers, étoient, de droit, du ressort & de la dépendance du bailliage royal plus voisin, qui étoit le bailliage d'Amiens. Le roi Louis XI ayant, après la mort du dernier duc de Bourgogne, arrivée en 1477, traité par échange du comté de Boulogne avec Bertrand de la Tour, le Boulonnois fut réuni à la couronne, & cessa, par ce moyen, d'être de la dépendance du bailliage d'Amiens. Le roi y érigea une sénéchaussée royale, du ressort immédiat du parlement, & on y rédigea, en 1497, une coutume particulière. Et, ce qui prouve encore que le Boulonnois faisoit autrefois partie du bailliage d'Amiens, est que, lors de la rédaction de l'ancienne coutume d'Amiens, le Boulonnois fut assigné pour comparoître à cette rédaction, par une suite de son ancienne dépendance, comme il paroît par le procès-verbal de l'ancienne coutume d'Amiens, de 1507 ».

VIII. Mais, revenons aux coutumes d'Amiens & de Péronne, & occupons-nous des questions qui naissent de leurs dispositions.

La première est de savoir si le puîné qui succéde à son frère aîné, &, par-là, devient lui-même aîné, doit abandonner la portion qu'il avoit prise avec ses autres puînés dans le Quint des fiefs, & si en conséquence cette portion doit accroître à ceux-ci. L'article 176 de la coutume de Péronne la décide pour l'affirmative: « Et, si ledit aîné décéde sans hoirs de sa chair, l'aîné d'après lui succéde auxdits fiefs entièrement; &, en ce cas, la portion qu'il avoit audit Quint héréditał ou viager, avec sesdits puînés, ou en la récompense qu'il a eue en icelui, accroît aux autres puînés par égale portion ».

Il s'est tenu au bailliage d'Amiens, le 20 novembre 1625, une enquête par turbes sur la question de savoir si cette disposition devoit y être étendue; mais, dit Dufresne, « elle n'a rien préjugé pour la diversité d'avis des turbiers, & il ne s'en est ensuivi d'arrêt ».

Les partisans de la négative, ajoute cet auteur, se fondent sur deux raisons: 1° « sur ce que ce sont deux divers droits & de différentes successions qui ne sont incompatibles; 2° que l'accroissement des portions de Quint aux autres puînés n'est introduit qu'en deux cas; savoir, lorsqu'aucuns des puînés s'abstiennent d'appréhender ledit Quint, ou, l'ayant appréhendé, décédent sans enfans & sans en avoir disposé, & non point lorsque l'un des puînés devient aîné ».

(1) Sur la coutume d'Anjou, article 273.

» Néanmoins (c'est toujours Dufresne qui parle) » il faut tenir l'affirmative ; car l'article 81, bien » entendu, contient implicitement la même disposi- » tion que l'article 176 de la coutume de Péronne, » d'autant que, par une conjonction légale *re & verbis*, il introduit un accroissement perpétuel aux » puînés entr'eux de leurs portions de Quint, *sans*, » porte l'article, *que lesdites portions puissent retourner à l'aîné, sinon après tous les puînés décédés sans enfans & sans en avoir disposé, pour alors icelles être réunies au fief dont elles sont partie pour être un seul fief & non plusieurs.* Et cela se con- » firme par trois raisons fort considérables.

» La première, que l'accroissement introduit par » cet article est une fiction que la coutume fait que » les puînés succédent l'un à l'autre ès portions de » Quint, comme en ligne directe & non en colla- » térale, parce qu'elle conjoint les deux cas expri- » més en l'article, sçavoir, des puînés qui s'abstien- » nent d'appréhender, & l'autre des puînés qui, » ayant appréhendé, décédent sans enfans. C'est » pourquoi, par la même fiction, lorsque l'aîné vient » à décéder, & que le plus âgé des puînés entre en son » lieu, on doit présumer, en ce qui regarde le fief & » la portion de Quint, qu'a ce puîné de son chef, » que c'est encore un effet de la succession directe, » & partant qu'il la doit quitter à ses autres puînés.

» La seconde raison est qu'arrivant le décès d'au- » cuns des autres puînés, leurs parts & portions de » Quint ne pourroient plus accroître au puîné devenu » aîné, mais seulement aux autres puînés survivans, » attendû que le premier en seroit incapable à cause » du droit d'aînesse résidant en sa personne. Et, de » fait, j'ai appris qu'il a été ainsi jugé au bailliage » d'Amiens.... par sentence du 10 juillet 1624. » Ainsi il arriveroit que les portions de Quint desdits » puînés décédés accroîtroient non au total du Quint, » mais seulement aux portions des puînés devenus » survivans, & non point à la portion possédée par » ledit puîné devenu aîné ; ce qui seroit un accroisse- » ment pour partie, contre la teneur de l'article 81, » & contre l'individuité du droit de Quint, introduite » par icelui, tant qu'il y a des puînés.

» La troisième raison est que, comme le puîné » devenu aîné ne succéderoit point aux portions de » Quint des puînés qui viendroient à décéder en » laissant encore d'autres, il s'ensuivroit par pareille » raison, que ce puîné, devenu aîné, venant à dé- » céder, sa portion de Quint ne devroit accroître à » ses autres puînés, par la maxime *quod quisque juris in alteram statuerit, ipse eodem utatur* (1), & que » *eadem est ratio activi quæ passivi & contrà*. Tellement » que ladite portion de Quint écherroit avec les » quatre Quints au puîné suivant, qui deviendroit » aîné. Et ainsi l'accroissement introduit & tant » recommandé par cet article 81, seroit encore violé » & renversé, au détriment des autres puînés, aux- » quels la coutume a voulu pourvoir par cette voie, » pour modérer en quelque sorte les droits de » l'aîné ».

IX. Ce qu'un père assigne à ses enfans puînés pour leur tenir lieu de Quint, est-il sujet au droit d'accroissement comme le Quint même ? L'article 83 de la coutume d'Amiens adopte l'affirmative pour le cas où l'assignat consiste dans une rente héritière : « Quand père ou mère donnent à aucuns de leurs » enfans puînés rente héréditale pour leur portion » de Quint, encore qu'elle ne soit réalisée & hypo- » théquée, elle est réputée héritage, & de telle na- » ture & condition qu'eût été le Quint des fiefs de » père & mère qui fût avenu audit puîné par leur » décès ».

Dufresne demande si l'on peut appliquer à une somme de deniers ce que décide cet article par rapport à une rente, & si en conséquence les puînés doivent succéder par droit d'accroissement aux deniers que leur sœur a reçus en mariage, au au lieu de sa portion de Quint? « Il faut tenir l'affir- » mative, dit-il, pour plus grande équité, d'autant » que, comme la fille puînée avantagée en deniers ne » laisse de succéder à ses frères puînés en leurs por- » tions de Quint (comme on l'établira ci-après) » aussi est-il juste & raisonnable que lesdits frères lui » succédent réciproquement aux deniers de récom- » pense qui lui ont été donnés au lieu de sa portion » de Quint, *ut sit eadem ratio passivi quæ activi*, » puisqu'en cela il n'y a rien du fait des puînés, & » que c'est une différente façon que le père & la mère » peuvent choisir pour avantager une puînée, & en » sa personne, en cas de décès sans enfans, les autres » puînés par forme d'accroissement de portion de » Quint, à l'exclusion de leur aîné, toujours assez » avantagés par la coutume ».

L'article 176, de la coutume de Péronne, décide la même chose que le 83 de celle d'Amiens, mais d'une manière plus générale ; il assujettit à l'accroisse- ment *la récompense* que le puîné *a eue en icelui*, c'est-à-dire dans le Quint, &, comme on le voit, il ne distingue pas si la récompense a été fournie en rentes, ou en deniers, ou en héritages. « Il y en a » pourtant, dit la Villette, qui tiennent que la ré- » compense s'étant faite en argent, il n'y a lieu à » l'accroissement, à cause que les meubles n'ont » pas de suite : mais l'arrêt du petit-Hangest (rendu » en forme de réglement, le 22 juin 1630) semble » au contraire, aussi bien que l'article 176 ».

Quelques plaideurs aveugles ont voulu méconnoître, même dans les immeubles assignés en récompense de Quint, la subrogation que les deux coutumes dont nous venons de parler établissent par rapport au droit d'accroissement. Mais leur prétention a été rejetée, dit Brodeau, par arrêt provisionnel du jeudi 14 mars 1630.... « touchant la terre & seigneurie de » Quérieu, donnée à tous les puînés pour leur Quint » héréditai par leur mère, & depuis par l'arrêt dé-

(1) Dig. lib. 2, t. 2.

» finitif donné en la grand'chambre, au rapport de » M. Camus, le 12 juillet 1631 (sur un appel du » bailliage d'Amiens). Le même jugé en la coutume » de Péronne, sur l'interprétation de l'article 175, » encore que le père, par les contrats faits avec » ses puînés, leur eût baillé à chacun, au lieu de » leur Quint, un fief entier à part & divis, de » sorte qu'ils n'avoient rien possédé en commun & » par indivis, par arrêt du mardi matin, 4 janvier » 1633.... conformément aux conclusions de M. l'a- » vocat général Talon ».

X. Les puînés peuvent-ils, après la mort de leur frère, prendre par droit d'accroissement la portion de Quint dont il n'a point disposé, sans se rendre héritiers de sa personne? Ricard « estime que, pour » résoudre cette question, il faut distinguer, & dire » que, si quelques-uns des puînés renoncent, leurs » parts appartiennent aux autres puînés par droit » d'accroissement ou de non décroissement; ce qui » n'importe sans qu'ils soient obligés de se porter hé- » ritiers de ceux qui renoncent, attendu que, par » le moyen de leur renonciation, ils sont réputés » n'avoir jamais rien eu au Quint dont il s'agit. Mais, » si tous les puînés acceptent, & qu'ensuite quelques- » uns d'entr'eux viennent à décéder sans enfans & » sans avoir disposé des portions qu'ils avoient au » Quint, je ne fais pas de difficulté que les survi- » vans ne peuvent rien y prétendre qu'en se portant » héritiers des puînés prédécédés, & qu'il faut dire » que les portions accroissent, en ce cas, par droit » de succession *ab intestat*, d'autant que l'accroisse- » ment en matière de propriété n'a jamais lieu seul » & sans le bénéfice de la succession, que quand » quelques-uns de ceux qui étoient appelés conjoin- » tement à la chose, n'y ont jamais pris aucune part; » & ce droit cesse dès le moment que la chose a » appartenu à plusieurs. Aussi l'article 81, de la cou- » tume d'Amiens, suppose-t-il assez que les survivans » ne trouvent ces portions que dans les successions » des prédécédés, en ce qu'il ne les leur donne qu'en » cas que les prédécédés n'en ayent pas disposé. Et, » d'ailleurs, il s'ensuivroit autrement, si ces portions » appartenoient aux survivans par droit d'accroisse- » ment ou de non décroissement, que les prédécédés » n'auroient été que simples usufruitiers; ce qui est » contraire à l'intention de la coutume ».

Il y a de la subtilité dans ces raisons; mais elles nous paroissent peu solides. La coutume d'Amiens déclare expressément que la portion des puînés prédécédés, lors même qu'ils en ont joui, *accroît* aux puînés survivans; c'est donc par droit d'*accroissement*, & non à titre d'hérédité, qu'elle la défère à ceux-ci. On ne peut s'écarter du texte littéral d'une loi, que lorsqu'il est combattu par l'esprit même de cette loi; & certainement il n'y a rien dans la coutume dont il s'agit, qui tende à obliger les puînés survivans de se porter héritiers de leurs frères, en recueillant leur portion de Quint. On sait bien que, dans l'exactitude des principes, le droit d'accroissement doit cesser dès que la chose est entrée dans le patrimoine de chacun des co-appelés; mais la coutume d'Amiens a pu déroger à ces principes en faveur des puînés; & la preuve qu'elle l'a fait, résulte des termes dont elle s'est servie : si elle eût voulu d'ailleurs qu'il fût question du titre d'héritier à l'égard des portions de Quint, que la mort de quelques-uns des puînés laisseroit vacantes, elle ne les eut point données aux puînés survivans, mais à l'aîné qu'elle a déclaré unique héritier féodal en ligne collatérale. Enfin la coutume de Péronne, qui, sur cette matière, doit au besoin interpréter celle d'Amiens, ne permet pas de douter qu'elle ne rejette l'opinion de Ricard, puisque, comme on l'a vu plus haut, elle fait accoître aux puînés la portion qu'avoit dans le Quint un autre puîné devenu aîné par la mort du plus âgé des frères; accroissement, qui ne peut, sans contredit, se faire à titre d'hérédité, puisqu'on ne peut être héritier d'un homme vivant; *viventis non est hæreditas.*

XI. Le droit d'accroissement se défère-t-il par représentation, & le fils d'un puîné prédécédé peut-il, en l'exerçant lors du décès de son oncle aussi puîné, empêcher la réunion de la portion de Quint qui se trouve vacante, aux quatre Quints du fief dont elle a été démembrée? Cette question a été jugée pour l'affirmative, par l'arrêt du 25 mai 1700, que nous avons déjà cité. Voici quels étoient les moyens du marquis de Mailloc.

« Il n'y a nulle difficulté dans la coutume d'A- » miens, parce qu'elle décide, dans l'article 81, » que le Quint ne revient à l'aîné qu'après le décès » de tous les puînés sans enfans, en ces termes : *Mais* » *si tous les puînés étoient décédés sans enfans, les* » *portions de Quint retournent & sont réunies au* » *fief dont elles sont parties, pour être un seul fief* » *& non plusieurs.* D'où il suit que, dans cette » coutume, le droit d'accroissement appartient aux » enfans & descendans des puînés à l'infini, à l'ex- » clusion de l'aîné même, hors le cas de repré- » sentation.

» Ainsi la question se réduit naturellement au » Quint des terres sises en la coutume de Péronne, » échu au demandeur, par accroissement, après le » décès de la dame sa mère. Ce qui fait le doute » dans cette coutume, est que, dans l'article 175, » elle ne parle que des puînés frères & sœurs, en » ces termes : *Le Quint héréditai baillé aux puînés* » *accroit entre iceux puînés frères & sœurs, s'il n'y* » *a enfans du décédé; comme aussi fait le viager,* » *lequel, avec ledit héréditai, ne revient à l'aîné que* » *les puînés ne soient décédés.* Il est aisé de montrer » que les enfans des puînés sont aussi appelés, par cet » article, à l'accroissement de Quint à l'exclusion » de l'aîné. Deux moyens l'établissent indubitable- » ment.

» 1° L'article 81 de la coutume d'Amiens doit » servir à interpréter l'article 175 de celle de Péronne. » Ce sont deux coutumes voisines, conçues dans

» le même esprit, rédigées par les mêmes commissaires à quatre jours l'une de l'autre, avec cette différence, que la coutume de Péronne a été rédigée la première ; ainsi celle d'Amiens s'étant expliquée plus nettement, il est à présumer que les commissaires l'ont fait pour ôter l'obscurité qui pouvoit naître de l'article 175 de la coutume de Péronne....

» 2° L'article 195 de la coutume de Péronne admet la représentation en ligne collatérale, jusqu'aux enfans des frères & sœurs inclusivement.... Ainsi l'article 175, qui défère l'accroissement de Quint, à l'exclusion de l'aîné, aux puînés frères & sœurs, est censé, sous ces termes, le donner aussi aux enfans des puînés venans par représentation. — Ce n'est point étendre ce droit d'accroissement, c'est donner à la coutume une interprétation qui déclare seulement sa décision, *interpretatio comprehensiva, non extensiva*; c'est expliquer la coutume par la coutume même, l'article 175 par le 195 ; c'est se conformer à son esprit ; c'est suivre son intention. — Si l'on refusoit aux enfans des puînés, venans par représentation, ce droit d'accroissement, ce seroit faire violence à ces deux articles, renfermer le droit de représentation & le droit d'accroissement dans des bornes plus étroites que celles qui lui sont prescrites ; ce seroit ôter l'équité de la loi : elle n'a introduit l'accroissement de Quint que comme un tempérament pour adoucir, en faveur des cadets, la rigueur de la coutume ; c'est un droit très-favorable ; bien loin de le restreindre, il doit être étendu aux coutumes qui n'en parlent point, lorsqu'elles contiennent la raison qui l'a fait introduire. — En effet, il est si vrai que le droit d'accroissement du Quint appartient aux enfans des puînés venans par représentation, que dans le cas d'un puîné qui décède sans enfans & qui laisse une sœur survivante, & les enfans d'un autre puîné prédécédé, il est certain que les enfans de ce puîné partagent par représentation avec leur tante, à l'exclusion de l'aîné, l'accroissement de Quint échu par le décès du puîné mort sans enfans : ainsi l'article 175 de la coutume de Péronne doit être indubitablement expliqué par le 195 qui admet la représentation ».

XII. La renonciation d'une fille dotée, faite par contrat de mariage, à la succession de son père, l'exclut-elle de l'accroissement du Quint ? Cette question a encore été jugée par l'arrêt du 25 mai 1700. La mère du marquis de Mailloc avoit renoncé, par son contrat de mariage, à la succession de Jean-Baptiste de Créquy son père ; il s'agissoit de sçavoir si son fils pouvoit, nonobstant cette renonciation, profiter de l'accroissement du Quint qu'avoient laissé le baron de Combon & les demoiselles Françoise & Marguerite de Créquy, frère & sœurs de la dame de Mailloc. Il soutenoit l'affirmative, sur le principe qu'une renonciation faite par une fille dotée à la succession directe de son père, ne l'exclut pas des successions collatérales de ses frères & de ses sœurs, auxquelles elle n'a point renoncé expressément ; & l'arrêt cité a jugé en sa faveur.

On lui faisoit cependant une objection spécieuse. La dame de Mailloc, disoit-on, n'a pris aucune part au Quint, dans la succession paternelle, à laquelle elle a renoncé ; ce qui l'exclut du droit d'accroissement de Quint dont il s'agit, parce que l'accroissement ne se fait qu'entre ceux qui sont conjoints par la chose, *inter re conjunctos* ; il se fait d'une portion à une autre ; & il est contre le bon sens de vouloir profiter par accroissement d'une chose à laquelle on n'a aucune part.

Le marquis de Mailloc a opposé à cette objection plusieurs réponses, dont il faut retracer ici la substance.

1° Il n'est pas vrai que pour profiter du droit d'accroissement, il soit toujours nécessaire d'avoir part à la chose. Il y a deux sortes d'accroissemens, l'un réel, & l'autre personnel. L'accroissement réel se fait à la chose, on en convient ; c'est en ce cas qu'il est vrai de dire *portio accrescit portioni*. L'accroissement personnel se fait à la personne sans aucun rapport à la chose ; il n'est pas nécessaire, pour profiter de cet accroissement, d'avoir part à la chose. Par exemple, l'accroissement qui se fait d'un usufruit légué, est personnel, & non réel ; il se fait à la personne, & non à la chose. La loi 14, §. 1, D. *de exceptione rei judicatae*, s'en explique en ces termes : *Ususfructus non portioni sed homini accrescit*. La loi 10, D. *de usufructu accrescendo*, décide que celui à qui un usufruit avoit été légué solidairement avec plusieurs, ayant perdu, par une mauvaise contestation, la portion de cette usufruit, ne laissoit pas de profiter par accroissement de la part de l'usufruit de ses co-légataires, par la raison que l'accroissement se fait à la personne, & non à la chose (1). — L'accroissement de Quint est de la même espéce ; la preuve en est sensible. Premièrement, dans l'ancienne coutume de Péronne, le Quint n'étoit que viager ; ce n'étoit qu'un usufruit ; l'accroissement ne pouvoit donc s'en faire qu'à la personne. Il est vrai que la nouvelle coutume de Péronne a rendu le Quint héréditaire ; mais elle n'a point changé la manière dont s'opéroit l'accroissement ; il se faisoit à la personne ; il s'y fait donc encore dans la nouvelle coutume : le procès-verbal de l'article 175, qui parle de ce droit d'accroissement, porte en termes exprès, « que » l'article n'est nouveau qu'en ce qui concerne le » changement de Quint viager en Quint héréditaire ». En second lieu, cet article compare l'accroissement du Quint héréditaire, avec celui du Quint viager, qui est resté sur les terres titrées de duchés, marquisats & comtés ; l'un se fait donc de la même manière que l'autre, & par conséquent le Quint héré-

(1) Voyez encore la loi 3, §. 1, *interdum*, D. *usufruct. quemadm. amitt.* & la loi 33, §. 1, D. *de usufructu*.

ditaire

ditaire accroît à la personne, de même que le Quint viager. En troisiéme lieu, le texte des coutumes d'Amiens & de Péronne décide nettement que l'accroissement du Quint s'y fait à la personne : l'article 81 de la première porte : « La part du puîné.... » accroît aux autres puînés qui la veulent appréhender, & non à l'aîné ». L'article 175 de la seconde déclare que ledit Quint héréditai.... accroît » entre iceux puînés « ; & l'article 176 ajoute : » accroît aux autres puînés par égale portion ». On voit clairement que ces coutumes ont en vue les personnes des cadets, & non les portions de Quint qu'ils possédent.

2° Le terme d'accroissement est employé par les coutumes dont il s'agit dans un sens impropre, dans une signification générique ; c'est un véritable droit successif qui appartient aux puînés à l'exclusion de l'aîné (1).

3° La dot de la dame de Mailloc lui a tenu & tient à son fils lieu de sa portion de Quint. Cela résulte des principes établis ci-devant, n° 9. Cette dot a donc pu attirer les autres portions du Quint, quand on supposeroit que, pour profiter de cet accroissement, il faudroit avoir part à la chose.

4° Les seuls auteurs qui ayent traité cette question, sont Dufresne & Ricard sur l'article 81 de la coutume d'Amiens, & tous deux décident que la renonciation à l'hérédité paternelle n'empêche point l'effet du droit d'accroissement en faveur de la fille dotée qui l'a faite par son contrat de mariage.

5° Deux arrêts l'ont précisément jugé de la sorte. Le premier est du 4 janvier 1633. La dame de Soumenière avoit renoncé à la succession de son père, moyennant la dot qui lui avoit été constituée par son contrat de mariage : elle n'avoit pris aucune part au Quint ; cependant la cour lui adjugea par accroissement le Quint de François de Mouchy, son frère puîné, qui étoit prédécédé, à l'exclusion de Charles, l'aîné (2).

On prétend que cet arrêt ne peut tirer à conséquence, pour l'espéce dont il s'agit, premièrement, parce qu'il y avoit clause dans le contrat de mariage d'Anne de Mouchy, que la terre de Briancourt, dont l'acte portoit donation en sa faveur, lui tiendroit lieu de partage & de Quint héréditaire : secondement, parce que Charles de Mouchy, son père, étoit domicilié dans la coutume de Péronne, au lieu que la dame de Mailloc avoit été mariée & dotée en Normandie.

Mais ces deux objections se détruisent d'elles-mêmes. 1° C'est une régle constante en droit, que les clauses sous-entendues opèrent autant que si elles étoient exprimées. Ainsi l'expression du contrat de mariage d'Anne de Mouchy, que la terre de Briancourt lui tiendroit lieu de Quint, ne forme point une différence entre l'espéce de l'arrêt de 1533 & celle-ci, puisque que cette clause, qui se sous-entend de plein droit en vertu de la coutume, doit être censée exprimée dans le contrat de mariage de la dame de Mailloc. 2° Il n'importe où la dame de Mailloc ait été mariée & dotée ; la différence des coutumes n'empêche point que ce qui lui a été donné au lieu du Quint des terres situées en Picardie, n'ait existé dans ses mains avec les mêmes attributs que ce Quint.

Le second arrêt est celui du 10 février 1653, rendu à l'audience de la grand'chambre, entre la dame de Lignières & le Comte de Créquy, conformément aux conclusions de M. l'avocat général Talon.

La dame de Lignières avoit été mariée & dotée par son père de la somme de 60,000 livres ; elle s'étoit tenue à son don, & n'avoit par conséquent pris aucune part au Quint : le baron de Villers étoit en possession du Quint entier de plusieurs terres situées dans les coutumes d'Amiens & de Péronne ; après sa mort, la dame de Lignières prétendit avoir ce Quint par accroissement, à l'exclusion du comte de Créquy, qui représentoit l'aîné. Les plaidoyers des parties sont rapportés dans le vu de l'arrêt. On disoit, de la part du comte de Créquy, « que la » dame de Lignières ne pouvoit venir au Quint que » par accroissement, lequel ne se fait que d'une » portion à d'autres portions, & entre conjoints » qui possédent le Quint par indivis.... Que la dame » de Lignières n'étoit point héritière de son père, » qu'au contraire elle avoit toujours dit qu'elle » renonçoit à sa succession ; enfin, que si elle vouloit » qu'on lui adjugeât ce Quint, elle seroit obligée » de rapporter & diminuer sur icelui la somme dont » elle avoit été dotée «.

» La dame de Lignières répondoit que le mot » *accroît*, employé en l'article 175 de la coutume » de Péronne, étoit d'une signification bien plus étendue que l'accroissement introduit par le droit civil » romain, qui ne se fait que d'une portion à une autre » portion, & qui de plus ne se fait qu'à la chose & entre » conjoints ; au lieu que l'accroissement introduit par les » coutumes de Péronne & d'Amiens, pour ce qui est » du Quint des puînés en collatérale, se fait du » Quint tout entier, & non à la chose, mais aux » personnes, & non-seulement entre conjoints, mais » entre disjoints & séparés.... Que, par les articles 175 & 178 de la coutume de Péronne, » l'aîné est perpétuellement exclus du Quint, tant » qu'il y a des puînés mâles ou femelles ; que » l'accroissement, par les termes desdites coutumes, » étoit un droit de succéder au Quint à l'exclusion » de l'aîné, tant qu'il y a des puînés ». Tels étoient les moyens des parties. La cour ordonna que la dame de Lignières auroit seule le Quint héréditaire du baron de Villers son frère.

XIII. La cause du marquis de Mailloc présentoit une autre question que l'arrêt du 25 mai 1700 a pareillement décidée à son avantage. La dame de Mailloc avoit renoncé au profit de ses frères ; le

(1) Cette raison est la plus foible de toutes. Voyez ci-devant, n° X.

(2) Bardet, tome 2, livre 2, chapitre 1.

comte de Créquy inféroit, de-là, qu'elle avoit transmis à ses frères seuls le Quint qui lui eût appartenu dans la succession de son père, si elle n'y eût point renoncé; & que, par conséquent, le marquis de Mailloc, son fils, n'avoit rien à prétendre dans ce Quint.

Le marquis de Mailloc opposoit à ce raisonnement trois propositions différentes.

1° Il est certain que la renonciation pure & simple d'une fille dotée profite à toute l'hérédité & non aux mâles seuls. C'est ce qu'établissent M. le Prestre, centurie 2, chapitre 58; le président Favre, *de erroribus pragmaticorum*, *decad.* 12, *err.* 8; M. Grivel, décision 120. Et cette maxime est si constante qu'elle étoit même pratiquée autrefois dans les coutumes d'exclusion légale, comme le prouve l'article 21 du titre 12 de la coutume d'Auvergne: « Jaçoit » que, par ci-devant, la portion des filles mariées par » leur père ou aïeul, accrut ès filles non mariées » comme ès mâles.... a avisé pour l'avenir que la » portion de la fille mariée, ainsi forclose, accroîtra » ès mâles seulement ».

2° Il en est de même lorsque la renonciation est faite expressément en faveur des mâles seuls. C'est ce qu'ont jugé deux arrêts des 14 avril 1556 & 23 décembre 1629, rapportés, l'un par Bacquet, du droit d'aubaine, partie 2, chapitre 41, n° 18; & l'autre par Brodeau, lettre A, §. 17. C'est aussi ce qu'enseigne le président Favre à l'endroit cité, *err.* 9. Ce magistrat décide nettement que la portion de la fille qui a renoncé en faveur des mâles, accroît à toute l'hérédité, & non aux mâles seuls; & il en donne deux raisons: la première, qu'il n'est pas au pouvoir du père d'empêcher que la portion de sa fille qui renonce à sa succession à échoir, n'accroisse après sa mort à toute l'hérédité, cette renonciation n'ayant pu avoir aucun effet de son vivant. La seconde, qu'un père ne peut pas stipuler pour ses enfans mâles, quoiqu'il les ait sous sa puissance, parce que cette stipulation ne leur doit profiter qu'en qualité de ses héritiers, par conséquent après sa mort, dans un temps auquel il ne les a plus sous sa puissance. Dans un autre endroit, le même auteur distingue entre les coutumes d'exclusion & celles de renonciation expresse; il convient que, dans les premières, la portion de la fille exclue appartient aux mâles seuls; mais, dans les autres coutumes, dit-il, quoique la renonciation soit expressément stipulée en faveur des mâles, la portion de la fille reste dans la masse de l'hérédité: cela est si vrai que le père peut rappeller sa fille à sa succession sans le consentement des mâles.

3° Quand, dans la thèse générale, la renonciarion expresse en faveur des mâles accroîtroit à eux seuls, cela n'auroit pas lieu, dans les coutumes d'Amiens & de Péronne, à l'égard du Quint des puînés. En effet il est constant que les mâles ne peuvent profiter qu'en qualité d'héritiers de leur père, de la part de leur sœur mariée, soit que sa renonciation accroisse à eux seuls ou à toute l'hérédité; tels sont l'esprit & même la disposition des coutumes qui, excluant de plein droit la fille mariée dotée, déférent sa portion aux mâles seuls. Voyez Auvergne, titre 12, articles 25 & 32; la Marche, article 248; Anjou, article 247; le Maine, article 251; Coquille sur Nivernois, chapitre 23, article 24, & question 128, les placités de Normandie, article 50, &c.

Or le comte de Créquy ne peut, en qualité d'héritier de son père, prétendre le moindre droit dans la portion du Quint de la dame de Mailloc; son titre d'aîné est, à cet égard, un obstacle insurmontable pour lui; il le rend incapable de prendre part au Quint, tant qu'il y a des cadets ou des enfans de cadets. Les articles 81 & 175 des coutumes d'Amiens & de Péronne y sont très-précis.

Cette incapacité est si absolue que le cadet, qui devient aîné par le prédécès de son aîné sans enfans, est obligé d'abandonner la portion de Quint qui lui étoit échue.

Supposons d'ailleurs que la portion de la fille exclue par une renonciation faite en faveur des mâles, appartienne à ceux-ci en qualité de donataires, soit de leur père, soit de leur sœur; dans cette hypothèse même, il n'est pas possible que le comte de Créquy ait recueilli à ce titre la portion de Quint de la dame de Mailloc. Il ne l'a point fait comme donataire de sa sœur, parce que la dame de Mailloc, n'ayant nullement appréhendé son Quint, n'a jamais pu en disposer (1); il ne l'a point fait comme donataire de son père, 1° parce qu'un père, dans les coutumes d'Amiens & de Péronne, ne peut donner à son aîné aucune portion de Quint de ses cadets; 2° parce qu'aux termes des articles 92 & 204 des mêmes loix, « les enfans venant à la succes» sion de leurs père & mère, doivent rapporter » les dons à eux faits par leurs père & mère »; qu'ainsi le comte de Créquy, s'étant porté héritier de son père, n'auroit pu conserver la portion de Quint de la dame de Mailloc, quand même son père la lui eût donnée; que par conséquent il auroit été obligé de la rapporter dans la masse de la succession, pour être ensuite partagée suivant les coutumes d'Amiens & de Péronne, d'après lesquelles on a déjà dit que l'aîné est incapable de prendre aucune part au Quint, tant qu'il y a des cadets.

XIV. Encore une question décidée par l'arrêt du 25 mai 1700. Le comte de Créquy prétendoit au moins que la portion de Quint du baron de Combon, son frère puîné prédécédé, ne pouvoit, au moyen de la renonciation faite en faveur des mâles par la dame de Mailloc, accroître au marquis de Mailloc son représentant: mais, comme la réfutation des moyens qu'il employoit sur la question précédente, entraînoit nécessairement la réfutation de tout ce qu'il disoit sur celle-ci, la cour a décidé l'une de la même manière que l'autre.

Voici les termes de cet arrêt; on y verra que

(1) Voyez ci-devant, n. I.

le comte de Créquy se retranchoit sur plusieurs fins de non-recevoir, mais qu'on n'y a eu aucun égard, & que les questions de droit qui faisoient la matière de la cause, ont été jugées en thèse.

« La cour, sans s'arrêter aux requêtes dudit de » Créquy, des 13 & 29 mars & 25 mai 1700, » ayant égard à celles dudit de Mailloc, des 14 » avril 1699 & 21 avril 1700, déclare l'acte du » 2 juillet 1668, feint & simulé, & la donation » mutuelle du 20 février 1676, nulle pour le re» gard des terres sises ès coutumes d'Amiens, Pé» ronne & Boulogne, faute d'y avoir été insinuée, » sauf à avoir son effet dans l'étendue du bailliage » de Beaumont-le-Roger : ordonne que la trans» action du 6 août 1679, & le contrat de mariage » de Renée de Créquy avec Gabriel de Mailloc, du » 16 mai 1641, seront exécutés : ce faisant, que » les biens, parts & portions qui ont appartenu à » ladite Renée de Créquy ès successions de ses père » & mère, en conséquence de la renonciation y » portée du consentement dudit de Mailloc, seront » & demeureront audit de Créquy, en ce qui peut » lui en appartenir, suivant les coutumes où les » biens sont situés; le condamne à rendre & re» stituer audit Gabriel René de Mailloc, en qua» lité d'héritier bénéficiaire de ladite Renée de Cré» quy, suivant le consentement de ladite Cathe» rine de Mailloc (sœur du marquis) la totalité du » Quint des terres sises ès coutumes d'Amiens, Pé» ronne & Boulogne, étant des successions de Ga» briel, Antoine & Françoise de Créquy, ensemble » le Quint desdites terres qui leur appartient, » comme représentant ladite Renée de Créquy dans » la succession de Marguerite de Créquy, avec re» stitution des fruits du jour de l'ouverture des suc» cessions desdits Gabriel, Antoine, Françoise & » Marguerite de Créquy, & ce, sur le pied de » l'estimation qui a été faite desdites terres, en » exécution des arrêts de la cour des 11 & 30 juil» let 1681, le tout aux charges de droit, & de » fournir à ladite Catherine de Mailloc la part qui » lui en appartient ».

Voyez les coutumes citées dans cet article & leurs commentateurs; la collection de jurisprudence; la somme rurale de Bouteiller; & les articles AÎNÉ, DÉMEMBREMENT, LÉGITIME, PARAGE, QUINT DATIF, RAPPEL, RAPPORT, REPRÉSENTATION, SUBROGATION, SUCCESSION, TIERS, &c.

(*Article de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandre.*)

QUITTANCE. C'est une déclaration par écrit qu'on donne à quelqu'un, & par laquelle on le tient quitte de quelque somme d'argent ou de quelque autre redevance.

Une Quittance peut être donnée sous seing-privé ou pardevant notaire. Celle qui est sous seing-privé, libère aussi bien que celle qui est devant notaire (1).

Il y a même des cas où une Quittance est valable & fait foi sans qu'elle ait été passée devant notaire, ni signée du créancier. Par exemple : si vous écrivez sur votre journal les payemens que votre débiteur vous a faits, il est certain que ce que vous aurez écrit, sans y avoir ajouté votre signature, fera foi contre vous, au profit de votre débiteur.

Ou les Quittances énoncent la somme payée, sans exprimer la cause de la dette; ou elles énoncent la cause de la dette, sans exprimer la somme payée; ou elles n'énoncent ni la somme payée, ni la cause de la dette; ou elles énoncent l'une & l'autre.

Si la Quittance est, par exemple, ainsi conçue : *J'ai reçu de Pierre......... Fait à Paris ce.........* & qu'elle n'énonce que la somme payée, sans exprimer la cause de la dette, le débiteur peut l'imputer sur la dette qu'il lui importe le plus d'acquiter.

Si la Quittance n'énonce que la cause de la dette, sans exprimer la somme payée, elle fait foi du payement de tout ce qui étoit dû auparavant pour la cause énoncée. C'est pourquoi une Quittance qui seroit ainsi conçue : *J'ai reçu de Pierre..... ce qu'il me devoit pour le blé que je lui ai vendu*, feroit foi du payement de la totalité de ce blé.

Quand la dette dont la cause est énoncée dans la Quittance, consiste en arrérages, loyers ou fermages, elle prouve le payement de tout ce qui a couru jusqu'au dernier terme d'échéance antérieur à la date de la Quittance; mais elle ne prouve pas le payement de ce qui a couru postérieurement à ce terme jusqu'à cette date. Par exemple : si je vous ai loué un appartement dont vous devez me payer le loyer le premier avril de chaque année, la Quittance ainsi conçue, *J'ai reçu de Pierre..... ce qu'il me doit pour loyers. Fait à Rouen ce 15 juillet* 1780, sera valable pour tous les loyers échus le premier avril 1780; mais elle ne s'étendra pas à ce qui a couru postérieurement.

Mais que faudroit-il décider si une telle Quittance n'étoit pas datée? Comme en pareil cas le débiteur ne peut pas prouver que la Quittance s'étend au delà du premier terme échu, il ne peut l'employer que pour un terme. Si toutefois elle avoit été donnée par l'héririer du créancier, elle vaudroit pour tous les termes échus durant la vie du défunt.

Quand une Quittance n'énonce ni la somme payée, ni la cause de la dette, & qu'elle est, par exemple, ainsi conçue, *J'ai reçu de Pierre.......... ce qu'il me doit. Fait à Paris ce premier mai* 1780; elle s'étend

(1) *Formule de Quittance pardevant Notaires.*

Pardevant les Notaires, &c.

Fut présent Charles Bornier, demeurant............ au nom & comme Procureur d'Antoinette Rufin, sa femme, de lui autorisée par sa procuration spéciale, à l'effet des présentes, passée pardevant....... Notaires, le....... jour de....... a ledit Bornier audit nom, confessé avoir reçu de Claude Tillard, au nom & comme exécuteur du testament & ordonnance de dernière volonté de défunt Joseph Triton, la somme de neuf cents livres, léguée par ledit Triton à ladite Rufin, sa cousine, par son testament olographe du...... déposé à........ Notaire, suivant le procès-verbal d'ouverture d'icelui, fait par M. le Lieutenant civil, en son hôtel, le...... de laquelle somme de neuf cents livres, ledit Bornier est content; quittant, &c.

à tout ce que pouvoit alors exiger du débiteur le créancier qui l'a donnée; mais elle ne s'applique pas aux dettes qui n'étoient point exigibles au temps de la date de la Quittance. Cette exception est fondée sur ce que les termes *ce qu'il me doit*, ne s'appliquent qu'à ce qui peut s'exiger, & dont le terme de payement est échu. C'est pourquoi on dit vulgairement, *qui a terme ne doit rien*. D'ailleurs on ne présume pas qu'un débiteur paye avant le terme.

Une telle Quittance ne s'étend pas non plus aux capitaux des rentes dues par le débiteur : elle ne doit s'appliquer qu'aux arrérages échus antérieurement à la date de la Quittance.

Il faut encore excepter d'une telle Quittance les dettes dont le créancier n'avoit probablement, lorsqu'il l'a donnée, aucune connoissance.

Ainsi, en me donnant Quittance de ce que vous me devez, je ne suis, par exemple, pas censé vous avoir donné Quittance de la créance que j'ai contre vous comme héritier de ma sœur, dont la succession m'étoit bien échue quand je vous ai donné Quittance, mais sans que j'en connusse l'état, parce que l'inventaire n'étoit pas encore fait.

On demande si dans la Quittance générale donnée par un créancier, doit être comprise celle qui étoit portée dans un billet exigible demeuré entre ses mains? La raison de douter se tire de ce qu'il est resté possesseur d'un billet qu'il auroit du rendre lorsque le débiteur l'a acquitté : la raison de décider que le montant du billet est compris dans la Quittance, se tire de la généralité de ces termes, *ce qu'il me doit*, qui comprennent tout ce qui étoit alors du au créancier. On doit présumer, en pareil cas, que le débiteur, se fiant à sa Quittance générale, a négligé de retirer un billet qui peut-être se trouvoit alors égaré.

Quand la Quittance énonce tout-à-la-fois la somme payée & la cause de la dette qu'on a acquittée, on évite toute espéce de difficulté. Cependant, si la somme payée excédoit celle qui étoit due pour la cause exprimée dans la Quittance, le débiteur seroit fondé à répéter cet excédent; &, s'il étoit débiteur pour d'autres causes, il pourroit imputer cet excédent sur la dette qu'il lui seroit le plus important d'acquiter.

Les Quittances des trois dernières années d'arrérages d'une rente forment une présomption du payement des années précédentes, quoiqu'on n'en rapporte point de Quittance. Cette jurisprudence est fondée sur la loi 3, *cod. de apoch. publ.*, dont on a étendu les dispositions aux arrérages de rentes, aux loyers, aux fermages & à toute autre semblable dette annuelle.

Observez toutefois que cette présomption n'exclut pas le créancier du droit de prouver que les anciens arrérages lui sont dus, & que, postérieurement aux Quittances des trois dernières années, le débiteur a reconnu devoir ces anciens arrérages.

La loi 14, *cod. de non numeratâ pecuniâ*, ne donne au créancier que trente jours pour se plaindre du défaut de numération du contenu dans la Quittance.

La novelle 100 donne dix ans pour proposer l'exception *non numeratæ pecuniæ*, contre la Quittance de dot donnée par le mari.

Cette exception est reçue dans les parlemens de droit écrit & dans quelques coutumes; mais, dans l'usage commun, elle n'a pas lieu.

On peut, pendant trente ans, obliger un adjudicataire, ou ses héritiers, de rapporter la Quittance de consignation.

Pour qu'une Quittance soit valable, il faut qu'elle soit donnée par le véritable créancier, & qui ait droit de recevoir, ou par son fondé de procuration.

Un créancier mineur ne peut donner Quittance d'un remboursement ou du prix de la vente d'un fonds, sans être assisté de son tuteur ou curateur.

Une femme mariée ne peut, en pays coutumier, donner Quittance sans être autorisée de son mari, à moins qu'elle ne soit marchande publique, ou qu'elle ne soit séparée de biens d'avec son mari, & qu'il ne soit question que de sommes mobilières; mais, quand il s'agit de dettes immobilières, la femme, quoique séparée, ne peut donner quittance valable, sans être autorisée de son mari, ou par justice à son refus.

Toute Quittance donnée en fraude d'un tiers, ou au préjudice de quelque opposition faite entre les mains du débiteur, est nulle.

Comme la Quittance reste entre les mains du débiteur, & que le créancier a quelquefois intérêt de justifier le payement qui lui a été fait, soit pour empêcher une prescription, ou pour quelqu'autre cause; en ce cas, si la Quittance est sous seing-privé, le créancier peut se faire donner une contre-Quittance, c'est-à-dire un écrit par lequel le débiteur reconnoît qu'il a payé; si la Quittance est devant notaire, le créancier peut s'en faire délivrer une expédition, &, s'il n'y a pas de minute, on peut la faire en brevet double.

RABAIS. Diminution de prix & de valeur.

On appelle *adjudication au Rabais*, celle où les offres ſe font non pas par enchère, mais au Rabais : par exemple, l'un a offert de faire ce dont il s'agit pour 20000 livres, un autre offre de le faire pour 18000 livres, un troiſième pour 15000 livres; l'adjudication ſe fait à celui qui offre de faire la choſe à meilleur compte; c'eſt ce qu'on appelle adjudication au Rabais. Ces ſortes d'adjudications ſont uſitées pour les étapes, fourrages, munitions & fournitures des troupes du roi, pour l'entrepriſe des travaux publics, &, dans certains pays, pour l'entretien des mineurs, dont on fait un bail au Rabais.

On appelle *Rabais des monnoies*, la diminution que le prince fait du prix pour lequel la monnoie a cours.

RABATTEMENT. On appelle *Rabattement de décret*, une eſpèce de rachat introduit en faveur du débiteur dont les biens ont été adjugés par décret. C'eſt une ſorte de retrait que la partie ſaiſie peut exercer, en indemniſant l'adjudicataire.

Le Rabattement de décret proprement dit n'eſt uſité qu'en Languedoc; & même la juriſprudence n'y a été bien fixée à cet égard que par une déclaration du roi du 16 Janvier 1736.

Suivant cette loi, il n'y a que les propriétaires des biens décrétés ou leurs deſcendans, qui puiſſent ſe pourvoir en Rabattement de décret. Cette action ne dure que dix ans, en quelque juridiction que le décret ait été fait.

Ce délai ne commence à courir que du jour de la miſe en poſſeſſion faite dans les formes, ſans néanmoins que ce délai puiſſe être prorogé, ſous prétexte de nullités dans la miſe de poſſeſſion, lorſqu'elles ne ſont alléguées qu'après le temps de dix années. Le délai de dix ans pour le Rabattement court contre les pupilles & les mineurs, ſauf leur recours, s'il y échet, contre les tuteurs ou curateurs. La demande en Rabattement ne peut être formée qu'au parlement de Toulouſe, ou à la cour des aides de Montpellier, chacun pour ce qui les concerne, quoique les décrets aient été faits devant les juges inférieurs. Celui qui a formé ſa demande en Rabattement de décret, ne peut y être admis qu'il n'ait fait des offres réelles à l'adjudicataire, du prix total de l'adjudication; & qu'en cas de refus de la part de l'adjudicataire de recevoir, le prix n'ait été conſigné au greffe de la juridiction où la demande eſt portée. A l'égard des frais & loyaux coûts, rembourſement des droits ſeigneuriaux, centième denier, améliorations & autres choſes qui peuvent être dues à l'adjudicataire, la liquidation en doit être faite dans le délai fixé par la cour où la demande en Rabattement ſe pourſuit. Elle peut même commettre le juge des lieux, ou un autre juge plus prochain, pour faire la liquidation.

Les fruits des biens décrétés appartiennent à celui qui a obtenu le Rabattement du décret du jour que le prix a été reçu par l'adjudicataire, ou qu'il a été conſigné; mais celui à qui le Rabattement du décret eſt accordé, doit payer les intérêts de la ſomme à laquelle les frais & loyaux coûts, les droits ſeigneuriaux & les améliorations ſont liquidés, après le Rabattement adjugé; l'adjudicataire ne peut même être dépoſſédé qu'après qu'on lui a payé la ſomme portée par la liquidation, & les intérêts, à moins qu'il n'y ait un retardement affecté de la part de l'adjudicataire, auquel cas le parlement ou la cour des aides peut faire ceſſer les intérêts, même condamner l'adjudicataire au délaiſſement, ſauf à lui à ſe pourvoir pour la liquidation.

Par arrêt du 31 Juillet 1743, le parlement de Toulouſe a jugé que quand les biens d'un même débiteur avoient été vendus par différentes adjudications à un ſeul adjudicataire, on ne pouvoit pas rabattre une partie des adjudications ſans les rabattre toutes.

RABATTRE UN DÉFAUT. C'eſt lever, ſupprimer un défaut qui a été prononcé à l'audience.

Quand le défaillant ou ſon défenſeur ſe préſente avant que l'audience ſoit levée, il peut demander à celui qui préſide de rabattre le défaut, & ordinairement on prononce en ces termes, *le défaut rabattu* : mais s'il y avoit de l'affectation de la part du défaillant, & qu'il laiſsât toujours prendre un défaut, & vînt enſuite à la fin de l'audience ſeulement pour faire rabattre le défaut, & par ce moyen éluder de plaider contradictoirement, il dépend de la prudence du juge, dans ce cas, de ne point rabattre le défaut, & alors on ordonne que le défaut tiendra, ou, s'il eſt encore temps, que les parties plaideront.

Quand le défaut n'eſt pas rabattu, il n'y a plus que la voie d'oppoſition, ſi le défaut n'eſt pas fatal, ou, s'il eſt fatal, la voie d'appel.

RABOUGRI. Voyez ABROUTIS.

RACHAT. Voyez FACULTÉ DE RACHAT ou de RÉMÉRÉ, & RELIEF.

RADIATION. On entend par ce mot le retranchement qu'un corps ou qu'un ordre aſſemblé fait d'un de ſes membres, d'après des motifs de prévarication, d'inconduite ou de mécontentemens particuliers.

Les conſéquences qui réſultent de ces jugemens privés, les réclamations qu'ils ont récemment fait naître, exigent que nous donnions quelque étendue à cet article.

La ſociété eſt ſubdiviſée en différentes aſſociations particulières, ſéparées les unes des autres, & qui toutes ont leurs ſtatuts, leurs principes, leurs maximes, on pourroit preſque dire leurs mœurs & leurs vertus. Plus les fonctions qui leur ſont attribuées ſont délicates, plus l'honneur en eſt le mobile. Lorſque ce reſſort s'affoiblit, bientôt le corps qu'il faiſoit mouvoir s'énerve, ſe dégrade & ſe corrompt. Ce généreux enthouſiaſme qui échauffoit toutes ſes parties, une fois éteint, il n'y a plus que langueur, que décourage-

ment : la cupidité, l'intrigue, prennent la place du désintéressement & du zèle pour les droits de l'humanité.

Cette malheureuse révolution, qui en annonce une plus funeste encore, n'a déja que trop bouleversé tous les corps. Il n'en est point qui n'aient beaucoup perdu de leur pureté antique; mais il en est pourtant qui ont fait plus d'efforts pour se préserver d'une dégradation totale; & ce sont ceux-la qui jouissent encore de l'estime & de la considération publiques.

Le moyen qui est le plus propre pour conserver dans un corps l'intégrité des principes qui en constituent l'honnêteté & la vertu, c'est d'user d'une sévérité salutaire envers tous les membres qui s'en écartent. Ainsi, par exemple, comme le courage, la franchise, sont les vertus premières de l'état militaire, un officier convaincu de lâcheté ou de fourberie devroit être impitoyablement chassé de son corps par l'indignation générale de ses camarades, & il y auroit un grand danger à s'opposer à ce libre exercice d'un pouvoir qui repose sur l'honneur. Si l'on disoit à ces juges : l'officier que vous forcez de sortir d'un régiment dans lequel le roi l'a placé ne tient pas son grade de vous, de quel droit prétendez-vous lui faire perdre un emploi qui lui a été conféré par votre souverain? Attendez, pour le séparer de vous, que le prince l'ait jugé indigne de le servir. Un murmure général s'éleveroit contre un pareil discours; les braves défenseurs de la patrie, ne pouvant se résoudre à n'être plus que des machines meurtrieres, préféreroient une humble oisiveté, à la honte de souffrir une confusion humiliante.

Il en est de même de tous les états où dominent l'honneur & l'estime de sa profession : pas un de ceux qui y sont agrégés ne veut tenir à un être avili ou méprisé; & le plus grand malheur qui pourroit arriver, ce seroit qu'ils y fussent indifférens; l'avilissement ne tarderoit pas à devenir général.

Mais autant il est avantageux que les corps puissent exercer cette police intérieure, autant il est à désirer qu'elle soit exempte de prévention, de jalousie, de faux préjugés, & sur-tout d'une aveugle précipitation. Dirigée par l'esprit de confraternité, elle doit calculer les suites funestes d'une exclusion qui, en déshonorant un citoyen, le rend presque nul pour la société, & condamne souvent à l'indigence, pour le reste de ses jours, un père de famille que des circonstances malheureuses ont entraîné au-delà des bornes de son devoir.

Une des plus grandes crises pour l'honneur, c'est d'être placé entre d'austères principes & le besoin, entre la faim & la délicatesse : voilà pourquoi il seroit à désirer que ceux qui se dévouent à exercer une profession dont l'honneur est le premier fruit, où l'on doit attendre la reconnoissance sans jamais la solliciter, eussent au moins le nécessaire. Mais, d'un autre côté, si l'on écartoit les jeunes gens qui se présentent sans fortune pour suivre une carrière ouverte à l'éloquence, on risqueroit d'en éloigner le véritable talent. On n'a que trop souvent l'occasion de remarquer que l'aisance assoupit les facultés morales de l'homme, & le fixe dans la médiocrité, tandis que l'amour de la gloire le tient éveillé, lui inspire un noble dédain pour la fortune, & réduit presque à rien ses besoins.

Si les sentimens de la confraternité existoient réellement, peut-être y auroit-il moins d'inégalité entre les facultés pécuniaires; peut-être le travail seroit-il plus également réparti : on s'enquerroit davantage des causes de la mélancolie qui consume un jeune confrère qui voit ses belles années s'écouler dans l'obscurité ou l'indigence.

Au lieu de l'humilier en faisant retentir ses succès, en étalant à ses yeux des occupations multipliées, on iroit à son secours, on lui fourniroit les moyens de tirer sa subsistance du travail dont on le chargeroit. La reconnoissance formeroit alors un lien de plus : mais pour s'obliger réciproquement, il faut se connoître, & dans une grande ville où les membres d'un même corps sont épars, ils n'ont pas toujours l'occasion de se rapprocher. Il seroit donc avantageux d'établir des points de réunion où ils pussent se communiquer leurs idées, s'inspirer mutuellement de l'intérêt par le rapport de leurs idées & de leurs goûts.

L'ordre des avocats semble séparé en trois divisions; la première, qui est celle des consultans, voit rarement celle qui s'adonne à la plaidoirie; la troisième, occupée à composer des écritures ou des mémoires, s'ensevelit dans des cabinets, & y demeure presque inconnue aux deux autres. Comment pourroient exister, parmi des hommes ainsi séparés par le genre de leurs occupations, cette confiance, cette intimité, & sur-tout cette disposition à s'entr'aider qui écarte les besoins particuliers & fait le bonheur & la force de tous?

Tant qu'il n'y aura point de rapprochement, il n'y aura pas de véritable confraternité, & alors point d'indulgence pour les fautes légères; point de secours mutuel contre l'injustice. L'égoïsme isolant tous les individus dans les affaires publiques, chacun cherchera à rendre sa condition meilleure, sans s'embarrasser du sort des autres, comme cela est arrivé en 1770.

De tout temps, l'ordre des avocats a été en possession d'exercer sa discipline sur ses membres; il a toujours eu le droit de les réprimander, de les suspendre, & mêmes de les exclure : cependant, en 1775, la radiation d'un homme célèbre qui a appelé à lui l'intérêt public & a fait retentir la grand'chambre de ses plaintes, a répandu pendant quelques instans des doutes sur un pouvoir qui depuis a été reconnu & confirmé solemnellement par le parlement, dont l'arrêt, rendu à ce sujet, écartera à jamais tout avocat qui seroit tenté de se soustraire à l'empire de son ordre (1).

(1) Le 29 *Mars* 1775, *le parlement déclara le sieur*..... non-recevable, tant dans son opposition à l'arrêt du 5 Février *précédent, qui avoit confirmé sa Radiation*, que dans *les demandes portées dans ses requêtes : ordonna que lesdites requêtes seroient biffées, & fit défenses à tout procureur* d'en signer à l'avenir de semblables, & à tout huissier de

Plus l'homme est censé tenir à l'état qu'il a embrassé par choix, & auquel sont attachées son existence & sa considération, plus il doit trouver de moyens de se garantir des effets de la haine ou de la prévention. Aussi a-t-il été arrêté que l'avocat rayé par cette chambre, qu'on nomme *la députation*, & qui est instituée afin de recevoir les dénonciations, entretenir une police toujours active, admettre ou rejeter les jeunes gens qui se présentent pour être inscrits sur le tableau, devoit jouir de la faculté d'appeler de son jugement à l'ordre assemblé.

Placé au milieu de ses pairs, c'est à lui à se disculper, s'il le peut, des chefs d'accusation élevés contre lui. Ce qui prouve la sagesse de ce réglement, c'est que la plupart des avocats qui ont eu recours à l'autorité de leurs confrères convoqués pour les juger souverainement, ont été rétablis dans leurs fonctions par l'ordre dont la présence suspendoit les pouvoirs de ses députés.

Il est bien à désirer que ceux-ci, usant toujours avec sagesse & modération du pouvoir qui leur est confié, n'exposent point légèrement un homme honnête & délicat, à l'humiliation de se présenter à ses confrères sous les apparences d'un homme déjà jugé indigne de rester parmi eux. Il en est plus d'un qui préféreroient de faire en silence le sacrifice de leur état plutôt que de dévorer cette honte : moins l'ordre entier s'assemble, plus il étoit nécessaire que ceux qui le représentent portassent son véritable vœu & ses vraies intentions. Il existoit un abus très-contraire à ce point important, & qui vient heureusement d'être réformé par la nouvelle distribution de l'ordre, actuellement divisé en colonnes égales, au lieu d'être partagé *en bancs inégaux*. Au moyen de ce changement, les députés sont les représentans d'un même nombre d'individus; ils portent à la chambre de la députation la même quantité de suffrages, & peuvent conséquemment faire connoître le vœu général de l'ordre, au lieu qu'autrefois on ne connoissoit que le vœu général *des bancs*.

Comme il y a une très grande distance entre les égaremens de l'imagination & les fautes qui proviennent de l'altération des sentimens, il ne seroit pas juste de punir de la même peine tous ceux qui ont élevé contre eux quelques sujets de plainte : aussi, dans plusieurs cas se contente-t-on de réprimander avec plus ou moins de sévérité, ou de suspendre pour un temps plus ou moins long l'avocat qui s'est écarté de ses devoirs. La Radiation est réservée pour ceux qui se sont deshonorés eux-mêmes par leurs actions, ou qui l'ont été par des jugemens publics.

L'ordre des avocats n'est pas le seul corps auquel le parlement ait reconnu le droit de se séparer d'un membre indigne de lui rester attaché.

les signifier, à peine d'interdiction. Qu'il soit permis à l'auteur de cet article, d'ajouter qu'il n'étoit point, en 1775, encore admis aux assemblées générales de l'ordre; que par conséquent il n'a point eu de part à ce jugement, dont M. L.... ..a injustement accusé *les défenseurs des Veron* d'avoir provoqué la sévérité.

Nous avons vu, en 1777, la faculté de médecine bannir de son sein un de ses docteurs, auquel elle reprochoit non-seulement d'avoir annoncé au public la découverte d'un *préservatif* contre cette maladie qui se cache sous l'attrait des plaisirs, mais d'avoir fait lui même l'épreuve de ce remede sous les regards de plusieurs spectateurs.

Le médecin rayé appela des décrets de la faculté; prétendit que tout son crime étoit de s'être occupé d'étouffer jusque dans sa racine un mal destructeur de l'espèce humaine. La faculté soutint que l'appelant avoit blessé les mœurs; qu'il étoit contrevenu aux réglemens de la faculté, en s'annonçant pour être le distributeur d'un remède secret, & qu'elle avoit justement usé du pouvoir qu'elle avoit d'exclure un membre deshonoré à ses yeux. Le parlement confirma, par arrêt du 13 Aout 1777, les décrets de la faculté de médecine, par lesquels il étoit ordonné *que le nom du sieur Guilbert de Préval seroit rayé du catalogue des docteurs de ladite faculté, & fait défenses audit Préval de vendre aucun remède par lui même*. Depuis ce moment, le sieur de Préval n'a plus vu son nom sur la liste des médecins.

La même faculté a, par arrêt du mois d'Avril 1781, fait juger contre M. le procureur général, qu'en déposant ses décrets au greffe de la cour, elle ne pourroit pas *être tenue d'en déclarer les motifs*.

La difficulté qu'on avoit d'abord paru faire de reconnoître le droit que les avocats ont de suspendre ou de cesser toute communication avec celui d'entre eux qu'ils ont jugé avoir mérité cette peine, a déterminé un avocat très-estimé à discuter & approfondir cette question vraiment inportante. Il est difficile de rien dire de plus sage que ce qui se trouve dans l'écrit qu'il publia sous le titre *de la censure*. « S'il existe, dit l'auteur de cette brochure, un » corps particulier dont les caractères soient tels, » que la censure y soit exercée avec fruit, non » seulement laissez-lui, sans jalousie, son utile » discipline, mais encouragez l'honneur à proportion » qu'il est plus rare.

» Par exemple; je suppose un corps de citoyens » voués à des fonctions utiles & honorables; un » corps dans lequel il faille des lumières & de la » probité, où le travail soit payé par l'honneur, & » rapporte peu d'argent, où de laborieuses veilles & » des études fatigantes ne puissent être adoucies que » par le sentiment intérieur d'une considération méritée; je suppose un corps qui n'existe que par » la confiance publique, dont les membres soient dans » une relation continuelle, entretenue de même par » une confiance réciproque; je suppose un corps dans » lequel chacun soit, sous la foi publique, dépositaire des plus grands intérêts, des titres les plus » précieux, des secrets les plus importans, de la » vie, de l'honneur & de la fortune des citoyens; » dans lequel une fraternité mutuelle établisse des » communications nécessaires, des confidences sans » précaution, des rapports indispensables multipliés; » où le ministère habituel soit de s'attaquer sans

RADIATION.

animosité, de se ménager sans prévarication, de se pénétrer des intérêts des autres, sans s'abandonner à leurs emportemens; de juger froidement ce qu'il faut défendre avec chaleur; d'interposer un zèle éclairé, une raison active entre les passions & la justice; de nourrir une concorde mutuelle au sein des combats journaliers; d'etre enfin toujours rivaux, jamais ennemis; toujours zélés, jamais colères; toujours sages, jamais défians : un tel corps, s'il existoit, auroit, si je ne me trompe, des caractères particuliers qu'il faudroit bien se garder de confondre avec ceux des autres corps.

» Si l'honneur lui étoit cher, il faudroit l'en combler; s'il alloit jusqu'à la fierté, il faudroit la relever encore; s'il aimoit la liberté, il faudroit rompre toutes ses chaînes; s'il étoit libre, il faudroit le rassurer contre toute entreprise. Quand ses prétentions auroient quelque chose de chimérique, c'est une belle chimère que celle qui conduit à l'honneur; elle ne peut blesser que l'orgueil; & comme elle n'est pas nuisible, elle est toujours salutaire; il entre nécessairement dans la constitution d'un tel corps d'avoir la censure de ses membres : comme citoyens, ils sont soumis à toutes les lois de l'état; comme membres du corps, ils ne doivent dépendre que de sa police. Tout est confiance dans leurs fonctions; la confiance publique leur apporte des secrets, des titres, des actes originaux, des intérêts de tout genre, auxquels est attaché souvent le sort de la vie de ceux qui les approchent; la confiance mutuelle établit entre eux une communication qui n'a que l'honneur seul pour garant. La paix, la concorde & la considération réciproque doivent cimenter leurs relations nécessaires. Eux seuls peuvent s'inspecter les uns les autres, se connoître, se suivre dans les moindres détails, prononcer sur le plus ou moins de délicatesse de leur conduite. Dans un corps ainsi composé, le rapport entre les membres doit être dégagé de toute inquiétude, de toute alarme, de tout soupçon d'infidélité ou de turbulence. Aux yeux de l'honneur, une tache sur un seul membre doit être la tache du corps entier; les vertus y sont solidaires; les fautes sont communes, s'il ne les réprime pas; en un mot, nulle autre compagnie n'est plus essentiellement disposée à rendre nécessaire le droit de censure. En tout ce qui ne tient pas à la fonction qui les distingue, ils ne sont que citoyens; en tout ce qui intéresse cette fonction, ils sont soumis à la discipline du corps. Le corps doit avoir le droit de les admettre, de les avertir, de les réprimander, de les exclure.

Si cette censure est nécessaire, les moyens par lesquels elle s'exerce ne le sont pas moins. C'est sur le caractère, le génie, la délicatesse, la conduite entiere, qu'elle doit s'exercer; c'est la personne qui est soumise à l'opinion : il n'y a point d'instruction possible, si ce n'est celle que se prescrivent l'honneur & la probité. C'est l'ensemble des faits qui dirige l'opinion, ce n'est souvent aucun acte particulier; la censure a tous les caractères de l'estime; elle est libre, elle est sévère, elle est un résultat d'impressions successives; rarement, au milieu de la vie un seul acte la fait naître ou mourir.

» Si ce corps présente de temps en temps au public la liste des membres qui le composent, elle n'est & ne peut être autre chose que la liste d'un certain nombre d'hommes qui ont l'un pour l'autre une confiance mutuelle, & que le corps présente à la société comme étant dignes de la sienne. En la publiant, le corps semble dire aux citoyens : Ne craignez rien; portez vos droits à soutenir, vos intérêts à ménager, vos secrets à garder, vos titres à faire valoir, votre confiance pleine & sans réserve, dans les demeures de ces hommes laborieux & purs, qui se sont consacrés au soin pénible de votre défense; ils méritent d'être abordés sans inquiétude, & de devenir les dépositaires de vos pensées les plus intimes. Quel que soit l'adversaire qu'on vous oppose, on le choisira dans cette liste. Ce sera un noble ennemi qui ne confondra point la violence avec le zèle, les injures avec l'énergie, l'astuce avec une adresse légitime, le fiel & l'amertume avec la force & la vigueur. Cette fraternité, que vos démélés ne doivent point éteindre, rapprochera les deux champions; vos titres passeront des mains qui les tiennent dans celles qui doivent vous combattre; ils y passeront sans aucune autre précaution que la bonne foi & la droiture. Mais ne tremblez pas; l'honneur se nourrit par la confiance; c'est un gage plus assuré que toutes les signatures; & depuis cinq cens ans, grâces à notre vigilance, il n'a jamais trompé personne. Un seul exemple connu a été suivi d'une justice rapide, & la réparation ne s'est pas fait attendre. Votre abandon sans réserve sera payé de la même générosité. Vous serez maîtres de donner ou de refuser des marques de reconnoissance; & si vous êtes assez injustes pour oublier les services rendus par le zèle, jamais votre injustice ne retentira dans les tribunaux ni aux oreilles du public. Voilà les lois de la confédération que nous avons formée pour le triomphe de la vérité & de la justice.

» C'est par l'honneur que se maintient l'honneur. Tout ce qui blesse la délicatesse est un crime à nos yeux : ce qui est permis aux autres ordres de citoyens doit être interdit à celui-ci. Signer une lettre de change, prendre une procuration, gérer des affaires, exiger de l'argent, sont choses permises, mais qui engendrent des tentations périlleuses, ou mettent dans la dépendance un ame qui ne doit dépendre que de l'honneur & de son devoir. Nous les regardons comme des fautes graves; & ceux à qui cette sévérité paroîtra excessive ou ridicule, ne savent pas que si la loi retient avec des chaînes, c'est avec des fils que l'honneur gouverne les hommes; & que telle est la différence des moyens qu'employent les jugemens de la censure,

» S'il faut que la censure s'astreigne à des formes » prescrites & exige des preuves rigoureuses ; si le » corps qui l'exerce n'est pas libre dans sa police, comme » fut libre dans le choix de son état celui qui s'y fit » adopter, il n'y a plus de censure ; le corps ne sera » pas plus pur que le siècle ; les membres ne crain» dront plus que la loi : s'ils ne sont pas criminels, » ils seront assez vertueux ; les bassesses ou les violen» ces aviliront ou agiteront l'association ; on se croira » fort en répandant le fiel contagieux, en affectant » l'audace adroite, en se permettant le mensonge » intelligent, en préférant le riche, l'homme en cré» dit ou à la mode ; sage en mettant la confiance a » contribution, en vendant les fureurs, en se faisant » un patrimoine des passions les plus viles : le goût » du luxe, du faste, des fantaisies pénétrera dans » les ames avides & corrompues ; le corps sera divisé » en sujets flétris par la misère ou dépravés par la » cupidité ; la gloire ne sera plus que l'orgueil, & un » mépris trop juste humiliera, sans corriger des hom» mes à qui, comme à tant d'autres, la chimère de » l'honneur ne paroîtra plus que ridicule ».

Ce que nous venons de citer de cet excellent ouvrage, nous dispense de répondre à plusieurs objections qui ont été faites par des gens du monde & même par des magistrats, sur l'abus d'un pouvoir qui au premier coup-d'œil peut paroître arbitraire. Les avocats auront toujours une considération particulière à faire valoir en faveur de l'exercice de leur discipline. Lorsqu'un deux est inscrit sur le tableau, il ne tient son admission que de ses confrères ; on n'exige de celui qui se présente, que la durée d'un stage & le suffrage de ceux qui le connoissent.

Dans les autres corps, au contraire, ceux qui le composent n'y ont été agrégés qu'après avoir ou donné une finance ou obtenu des lettres du prince. L'existence de l'avocat ne reposant que sur l'estime de ses confrères, une fois qu'il a eu le malheur de la perdre, il ne doit pas se plaindre que son état croule, puisqu'il en a lui-même brisé la base.

Mais, dira-t-on, celui qui aura blessé les yeux de la jalousie par des talens transcendans, en marchant d'un pas rapide à la célébrité, & en attirant vers lui la foule des cliens, pourra donc être immolé sans défense par l'envie ; il ne tiendra donc qu'à d'obscurs rivaux d'abreuver de dégoûts un orateur distingué, & de l'enlever à la société ? Peut-être une basse jalousie a-t-elle quelquefois pris dans l'ame de quelques individus la place de cette noble émulation qui seule devroit animer des hommes dévoués à de sublimes fonctions ; mais elle n'a jamais dégradé que quelques ames vulgaires. On a souvent eu lieu de remarquer que les véritables talens, loin de blesser le grand nombre d'avocats qu'un mérite modeste retient dans une espèce d'obscurité, les flattoient, en relevant à leurs yeux une profession dont l'éclat semble se répandre sur tous ceux qui l'exercent.

S'il est arrivé à des jeunes gens qui ont eu un début glorieux, d'éprouver quelques contradictions, d'essuyer quelques dégoûts, ils en ont été bientôt dédommagés par les témoignages d'estime & de considération de leurs anciens confrères : si l'on pouvoit douter de ce que nous disons, nous invoquerions le souvenir des Cochins, des Normant, des Aubry, des Degènes, qui n'ont cessé de jouir, pendant le cours glorieux de leur vie, de la distinction la plus flatteuse dans leur ordre.

Ce seroit donc vraiment calomnier les avocats, que de prétendre que le mérite distingué est une cause de persécution parmi eux. Si le public pouvoit pénétrer dans les motifs qui ont dicté les jugemens de Radiation dont il a quelquefois murmuré, il seroit convaincu qu'ils n'ont jamais frappé que des sujets qui avoient obscurci leurs talens, ou par des vices, ou par des injustices, ou par des contraventions aux austères principes de l'ordre.

Par exemple, celui qui après avoir défendu avec chaleur, avec éloquence, un client dont il auroit gagné la cause, exigeroit ses honoraires d'une manière opposée à l'esprit de générosité & de désintéressement, qui est un des plus beaux attributs de sa profession, encourroit la peine de la Radiation.

L'avocat qui, sous le voile de l'amitié, auroit l'imprudence de se charger d'une *procuration* & de rendre des services au-dessous de son ministère, s'exposeroit au même jugement.

On useroit de la même sévérité envers celui qui seroit convaincu de s'intéresser dans des entreprises, dans des affaires incompatibles avec son état, ou qui contracteroit des engagemens qui mettroient sa liberté en péril.

Un des plus grands dangers auxquels un avocat soit exposé, c'est celui qui naît de la vivacité de son imagination, ou de l'excessive confiance qu'il donne à un client aveuglé sur sa cause, ou faux dans ses récits.

S'il anime son plaidoyer ou ses écrits par trop d'emportement, par un ton satyrique & injurieux, ou par des reproches déplacés, il court les risques de voir son nom retranché de la liste des défenseurs publics. Cependant, si l'on reconnoissoit qu'il a été lui-même trompé, qu'il étoit de bonne foi, & que son zèle l'a emporté au delà des bornes d'une sage modération, l'ordre ne le priveroit pas tout-à-coup de son état ; ce ne seroit qu'autant qu'il se montreroit absolument incorrigible, qu'on se détermineroit avec regret à se séparer de lui.

Le ministère de l'avocat, comme on l'a très-sagement observé dans une consultation *sur la discipline des avocats*, n'est pas seulement nécessaire dans les tribunaux, où les droits des citoyens ne peuvent être défendus que par des hommes consacrés à l'étude des lois ; la justice désire encore qu'il y ait des médiateurs entre elle & la partie, afin que le langage des passions n'y trouble pas la paix de son sanctuaire, & que les causes y soient présentées avec la décence qu'il convient d'observer dans les lieux où la majesté du prince ne cesse point de résider.

Lorsqu'un avocat met sur ses yeux le bandeau qui couvre ceux de sa partie, lorsqu'il ne se place entre

le peuple & ses juges, que pour prêter aux haines, aux ressentimens de ses cliens, l'énergie de l'expression & la vivacité des images, il se rend indigne d'un ministère sacré; ses talens mêmes deviennent un titre qui l'en écarte.

Quand on se connoît une imagination trop facile à s'enflammer & à épouser des passions étrangères, il faut s'abstenir des fonctions d'un état qui exige une circonspection sévère, plutôt que de courir le risque de faire à un honnête homme des blessures qui saigneront encore après que la justice aura rendu l'oracle qui le justifie.

Ces réflexions, aussi justes que noblement exprimées, ne peuvent être trop méditées par tous ceux qui se consacrent au barreau.

Quoiqu'il n'entre pas dans les principes de l'ordre de se livrer à des recherches trop exactes sur les mœurs privées des avocats, il n'en est pas moins vrai que celui qui se dégraderoit aux yeux du public par des habitudes viles & honteuses, devroit s'attendre, s'il étoit indocile aux réprimandes qui lui seroient faites, à être rayé du tableau. Cette Radiation seroit plus prompte s'il s'étoit déshonoré en contractant une alliance réprouvée par les mœurs.

Nous avons vu, il n'y a pas encore bien des années, un avocat rayé du tableau, pour avoir essayé de combattre, dans une consultation, l'opinion fixée par nos lois sur la profession de comédien.

Le tableau des avocats étant, ou du moins devant être une liste de citoyens purs, laborieux, dignes de la confiance des plaideurs; l'avocat qui veut y voir son nom conservé, doit éviter tout ce qui peut compromettre son honneur & sa réputation : il ne peut pas apporter trop de soins dans le choix de ses liaisons & même de ses amusemens.

Une vertu sévère sied bien au défenseur de l'opprimé : elle dispose ses auditeurs à l'attention, elle rend ses effets plus puissans, & communique une sorte de dignité à ses talens.

(*Cet article est de M.* DE LA CROIX, *avocat au parlement*).

RANÇON. *Voyez* PRISE & PRISONNIERS DE GUERRE.

RAPPEL A SUCCESSION. C'est un moyen par lequel une personne qui devoit être exclue d'une succession, devient habile à y prendre part. Le Brun l'appelle « un remède au défaut de représentation, à » l'exhérédation des enfans, à l'exclusion coutumière » des filles dotées, à la renonciation à la succession » future »; nous ajouterons, & à l'incapacité des mains-mortables de succéder à ceux de leurs parens avec lesquels ils ne sont pas en communion.

Cette définition amène naturellement la division de cet article en cinq parties.

SECTION PREMIÈRE.

Du rappel considéré comme un remède au défaut de représentation.

Le défaut de représentation légale inspire naturellement l'idée d'une disposition qui puisse y suppléer. Un aïeul qui voit ses petits-enfans privés, par le prédécès de leur père, du droit de partager sa succession avec ses enfans du premier degré, peut-il envisager, sans frémir, l'état d'indigence auquel la loi les condamne, & la voix impérieuse du sang ne lui crie-t-elle pas de corriger, par une disposition bienfaisante, la rigueur barbare d'une pareille jurisprudence? Un oncle qui n'apperçoit dans les rejetons d'un frère qu'il chérissoit & dont la mémoire lui est précieuse, que des êtres foibles & réprouvés par la loi, tant qu'il lui reste un frère vivant, ne se sent-il pas porté à desirer qu'il lui soit permis de les rapprocher au degré de leur père, & de leur donner dans sa succession la part qu'il eût laissée à celui-ci, s'il l'eût survécu?

Aussi voyons-nous que dans tous les temps & dans presque tous les pays où la représentation légale a été proscrite, on s'est empressé d'y remédier par le Rappel. Le chapitre 10 du livre 2 des formules de Marculphe nous offre le modèle d'un acte par lequel un père rappelle à sa succession les enfans de sa fille décédée, & veut qu'ils y prennent la part que leur mère auroit dû y avoir, *sicut genitrix vestra, si superstes fuisset, ita & vos cum avunculis vestris succedere faciatis.* Jean des Mares, qui écrivoit au milieu du quinzième siècle, plus de cinquante ans avant la première rédaction de la coutume de Paris, s'exprime ainsi dans sa décision 238 : « *Item*, représentation » n'a point lieu en ligne collatérale ni directe, si ce » n'étoit qu'au traité de mariage qu'aucun feroit de » sa fille ou de son fils à autre, fût expressément dit » & accordé que ès enfans d'iceux fils ou fille d'icelui » mariage, eût lieu représentation en la succession de » leur aïeul ou aïeule, père & mère de leursdits père » & mère ».

On peut distinguer en général deux sortes de Rappels, celui qui se fait en ligne directe, & celui qui se fait en ligne collatérale.

§. I. *Du Rappel en ligne directe.*

Il y a aujourd'hui peu de coutumes où la représentation en ligne directe ne soit pas admise; presque toutes celles du royaume & des Pays-Bas l'adoptent indéfiniment. Cependant, comme il en reste encore quelques-unes où elle est rejetée, & d'autres où elle souffre des restrictions pour certaines espèces de biens, il faut examiner si le Rappel peut en corriger la disposition, & à quelles règles il y est soumis.

PREMIÈRE QUESTION. *Le Rappel en ligne directe est-il permis dans les coutumes qui rejettent la représentation, soit indéfiniment, soit pour certaines espèces de biens seulement?*

Quelques-unes de ces coutumes ont prévu cette question, & l'ont décidée pour l'affirmative?

Celle du bailliage de Saint-Omer porte, article 24, « que la représentation n'a lieu ni en ligne directe

ni en ligne collatérale pour les biens tenus en fiefs, *si autrement il n'y avoit Rappel à succession.*

L'article 16 de la coutume de la ville de Saint-Omer est conçu dans les mêmes termes.

Celle de Mortagne, dans le Tournaisis françois, titre *des successions*, article 2, déclare que « représentation n'a lieu en ligne collatérale non plus qu'en ligne directe, si elle n'est avisée par quelque contrat ou disposition au contraire ».

Celle de la châtellenie de Lille n'est pas aussi expresse sur la faculté du Rappel en ligne directe; cependant on ne peut douter qu'elle ne l'admette également; cela résulte du pouvoir indéfini qu'elle laisse aux aïeuls pour la distribution de leurs biens entre tous leurs descendans : « Père & mère, grand-père & grand'mère, ou l'un d'iceux, pourront faire partage & division, tant de leurs fiefs, comme d'autres héritages, par testament ou autrement, comme bon leur semblera ». Ce sont les termes de cette coutume, titre 9, article 4.

Ces dispositions font-elles loi dans les autres coutumes de la même classe? Oui, parce que, comme le prouvent le chapitre 10 des formules de Marculphe, & la décision 238 de Jean des Marcs rapportée plus haut, elles ne sont que l'expression d'un usage qui avoit lieu par-tout avant la rédaction de nos lois municipales, & dans le temps où la représentation n'étoit admise presque nulle part.

Aussi remarquons-nous sur ce point un accord unanime entre tous les auteurs qui ont commenté les coutumes exclusives de la représentation en ligne directe.

Brunel qui a écrit sur celle d'Artois avant que la Représentation y eût été introduite par une loi nouvelle dont nous parlons à ce mot, dit qu'il est « sans difficulté que dans les coutumes qui portent que la représentation n'a lieu, aussi bien que dans celles qui n'en parlent pas, on peut y suppléer au moyen du Rappel ».

Duchesne, sur l'article 8 de la coutume de Ponthieu, s'explique en ces termes : « Notre coutume n'étant point conçue en termes prohibitifs, & ne disant point que représentation ne peut avoir lieu, la disposition de l'homme peut faire cesser celle de la loi par une représentation conventionnelle qui se trouve *intrà terminos juris*.

L'article 75 de la coutume de Boulonnois a été interprété de même que l'article 8 de celle de Ponthieu, auquel il est parfaitement conforme. Dumoulin dit dans sa note sur ce texte, que la disposition en est odieuse; que cependant elle est fondée en raison sous certains rapports, & que les aïeuls peuvent y remédier en rappelant leurs petits-enfans. *Valdè injusta & corrigenda in directâ ,.. tamen habent rationem in hoc me filii audeant contrahere matrimonium, & generare nepotes sine consensu parentum qui possunt eos habilitare ad succedendum.*

M. le Camus d'Houlouve dans son commentaire sur la même coutume, tome 1, page 369, dit pareillement que « le Rappel supplée en Boulonnois le défaut de représentation ». Le Roy de Lozembrune & Bourdot de Richebourg tiennent le même langage dans leurs notes sur l'article cité.

Christin, tome 4, décision 63, demande si l'on peut remédier, par le Rappel, à la disposition des coutumes qui excluent la représentation? *An stante statuto aut consuetudine, quod repræsentatio locum non habeat, valeret pactum ut ei sit locus.* Il cite pour l'affirmative le conseil 231 du président Everard, & dit qu'il en a été ainsi jugé au grand conseil de Malines, le 14 Janvier 1595 entre Guillaume & Jean Caulier.

Deuxième Question. *Par quels actes peut-on, en ligne directe, rappeler à une succession les petits enfans qui en sont exclus par le défaut de représentation?*

La manière la plus simple & la plus sûre pour un père de réparer le défaut de représentation en ligne directe, est de déclarer, par les contrats de mariage de ses enfans du premier degré, qu'en cas de prédécès de leur part, ses petits enfans à naître viendront prendre dans sa succession les mêmes portions qu'ils y auroient prises eux-mêmes.

Un autre moyen d'assurer ce droit aux petits enfans nés ou à naître, & qu'on peut employer après comme avant la mort de leur père, est de consigner dans un testament ou dans un simple acte entre vifs, mais revêtu de toutes les formalités requises en matière de donation, une déclaration semblable à celle dont nous venons de parler.

Mais un testament imparfait, un billet sous seing privé, un consentement verbal que les parties intéressées ne mettroient pas en dénégation, suffiroient-ils pour opérer un Rappel? Comme les principes sont les mêmes à cet égard pour la ligne collatérale que pour la ligne directe, nous traiterons ici la question par rapport à l'une & à l'autre.

Le point d'où il faut partir, est que le Rappel n'est considéré ni comme un legs, ni comme une donation : « mais, dit Ricard en son traité de la représentation, n. 31, comme un acte qui lève un empêchement introduit contre le droit commun, auquel toutes choses retournent facilement par la moindre signification d'une volonté contraire de celui qui y a le principal intérêt, comme est au cas particulier celui de la succession duquel il s'agit ».

Il résulte de là que le Rappel peut être fait par toutes sortes d'actes, & c'est ce qu'établit Dumoulin dans ses apostilles sur l'article 37 de l'ancienne coutume d'Amiens, & sur l'article 139 de la coutume de Blois. Voici les termes de la première : *Nec opus est formulâ contractûs, sufficit constare de consensu vel simplici vocatione ad repræsentandum sive in testamento, vel codicillis, vel aliàs inter vivos.* La seconde est ainsi conçue : *Ista est simplex declaratio quæ fieri potest coràm duobus testibus, vel aliàs, dummodò constet.*

Pontanus sur l'article 139 de la coutume de Blois; Brodeau sur M. Louet, lettre R, §. 9, Renusson dans son traité des propres, chapitre 2, section 8, n. 33; Ricard, de la représentation, n. 33; le Brun, des successions, livre 3, chapitre 10, section 3, n. 2; Brunel dans ses observations sur la coutume d'Artois, chapitre 4, n. 17; Rousseau de la Combe au mot *Rappel;* Pothier, des successions, chapitre 2, section 3, §. 3, enfin tous les auteurs adoptent les mêmes principes & les regardent comme des lois fondamentales. Les paroles de le Brun sur-tout méritent d'être ici rapportées : « Je demande, par quel acte, un oncle » peut rappeler son neveu? Il faut dire qu'il le pourra » rappeler par toutes sortes d'actes, parce que ce » Rappel se faisant *intrà terminos juris*, est extrêmement favorable & produit un retour au droit » commun.... Aussi avons-nous un arrêt dans Brodeau qui confirme un Rappel fait par une simple » déclaration pardevant notaires. De même, un acte » sous signature privée, dont l'écriture est reconnue, » peut être un bon Rappel. Je passe plus avant, car » pourvu que dans un testament imparfait la volonté » soit constante, & qu'il y ait les formalités d'un » simple acte pardevant notaires, le Rappel porté par » un tel acte sera valable, parce qu'il suffit ici de la » teneur du Rappel, & pourvu qu'on n'en puisse » douter, il n'y a point de formalités qui doivent » arrêter ».

Mais l'ordonnance de 1731 ne déroge-t-elle point à cette jurisprudence, en déclarant, article 3, qu'il n'y aura plus à l'avenir dans le royaume « que deux » formes de disposer de ses biens à titre gratuit, dont » l'une sera celle des donations entre vifs, & l'autre, » celle des testamens & des codicilles »? M. le président Espiard se propose cette question dans ses notes sur le Brun, & dit qu'il faut, pour la résoudre, *attendre la décision des arrêts.*

Elle s'est depuis peu présentée au parlement de Flandres, mais dans des circonstances qui sans doute empêcheront toujours qu'on ne puisse argumenter avec certitude de l'arrêt qui peut-être l'a moins jugée qu'éludée. En voici l'espèce tirée du mémoire que j'avois fait en faveur des rappelés.

Nicolas-François Damide, domicilié à Gysoing, dans la châtellenie de Lille, avoit un frère nommé Jean-François, & des neveux, fils d'un autre frère prédécédé. Il se proposoit d'accorder à ceux-ci, par un acte formel, le bénéfice de représentation, que la coutume leur refusoit; mais la promesse que lui fit Jean-François de les admettre au partage de sa succession, lui parut suppléer abondamment à des formalités que sa candeur & sa bonne foi lui faisoient regarder comme inutiles, & il mourut dans cette idée, le 28 Octobre 1749.

Cependant Jean-François oublia pour un tems sa promesse & garda toute la succession. Mais la maladie dont il mourut le fit rentrer en lui-même : le 11 Mars 1750, c'est-à-dire près de cinq mois après la mort de Nicolas-François, sentant approcher sa dernière heure, & voyant les portes de l'éternité prêtes à s'ouvrir devant lui, il avoua qu'il avoit abusé de la confiance de son frère, qu'il avoit retenu injustement la part que ses neveux devoient avoir dans sa succession, & il protesta qu'il ne vouloit pas mourir sans la leur avoir abandonnée. En conséquence il fit appeler leur beau-père, & lui déclara son intention. Il ne se trouvoit point là de notaire, & il n'y avoit pas un moment à perdre : le curé rédigea l'acte, le signa avec deux témoins, & le moribond, qui étoit hors d'état d'écrire, y apposa une simple marque.

Sa volonté ne tarda pas à être exécutée. Le premier Avril 1750, il fut passé devant notaire & les mêmes témoins qui avoient reçu ses derniers soupirs, un acte par lequel, *pour suivre l'intention de défunt Jean-François Damide, comme il l'a fait sentir à M. Duhamel, pasteur de Cysoing, conformément au sentiment qu'avoit aussi Nicolas-François Damide, comme il se voit du billet écrit de la main dudit sieur pasteur joint*, la veuve de Jean-François, & celle d'Antoine-Joseph, père des rappelés, partagèrent la succession de Nicolas-François entre leurs enfans respectifs, dont elles étoient tutrices légitimes.

Cet acte reçut d'abord une exécution parfaite. Les rappelés ont joui paisiblement, pendant vingt-deux ans, des biens qui leur avoient été assignés en partage : mais au bout de ce temps, les enfans de Jean-François, devenus tous majeurs, se sont pourvus à la gouvernance de Lille, & ont demandé que leurs cousins germains fussent condamnés à leur abandonner ces biens. Les rappelés n'ont d'abord opposé à cette demande aucun des moyens qui militoient pour eux. Après quelques procédures, ils ont déclaré, par acte du 5 Novembre 1772, qu'ils passoient condamnation volontaire sur la revendication formée à leur charge, mais qu'ils n'entendoient restituer aucun fruit, attendu la bonne foi qui avoit présidé à leur possession.

Les enfans de Jean-François, à qui on signifia cet acte, soutinrent que les fruits devoient leur être adjugés avec le fonds; mais une sentence du 12 Décembre 1772 décréta les offres des rappelés, sans dépens. Les enfans de Jean-François ont interjeté appel de cette sentence. De leur côté, les rappelés, se voyant entraînés malgré eux dans un procès qu'ils avoient voulu éviter, ont pris des lettres de rescision pour se faire relever de leur désistement; en conséquence ils ont conclu à l'infirmation de la sentence relativement à la propriété des biens contentieux qu'elle adjugeoit à leurs adversaires, & ils ont demandé d'y être eux-mêmes maintenus & gardés, avec dépens, dommages & intérêts.

C'est dans cet état que la cause se présentoit au parlement de Flandre. Les rappelés divisoient leur défense en deux propositions, l'une, que la demande formée contre eux n'étoit pas fondée; la seconde, que leur acquiescement à cette demande en première instance, ne pouvoit empêcher qu'ils ne fussent maintenus dans leur propriété & possession.

Pour

Pour établir la première proposition, les rappelés disoient que Nicolas-François, leur oncle, avoit manifesté une intention formelle de leur accorder dans sa succession la part qu'y eût prise leur père en cas de survie; que Jean-François lui-même l'avoit ainsi reconnu, au moment de la mort; que sa veuve, mère & tutrice de leurs adversaires, avoit donné à la preuve de ce fait une authenticité qui la mettoit au dessus de toute équivoque; que leurs adversaires eux-mêmes étoient forcés de convenir que le billet du 11 Mars 1750 étoit souscrit de la marque de leur père; qu'ils n'élevoient aucun doute sur la réalité de sa reconnoissance; que seulement ils l'arguoient de suggestion & de captation, mais qu'ils n'en articuloient aucun fait précis, aucune circonstance dont il pût résulter la moindre impression; que d'après cela il ne s'agissoit plus que d'appliquer à la cause les autorités qui établissent que le Rappel peut se faire par une simple déclaration; que Dumoulin, & après lui tous les jurisconsultes ne demandoient, pour le faire valoir, qu'une preuve quelconque de la volonté du défunt, *dummodò constet*; que l'ordonnance de 1731 n'avoit apporté aucun changement à ces maximes; que Rousseau de la Combe & Pothier les avoient enseignées dans des ouvrages postérieurs à l'émanation de cette loi; qu'elles avoient même été consacrées par l'article 24 de la coutume du bailliage, & par l'article 16 de la coutume de la ville de Saint-Omer, rédigées en 1743 par M. Séver, conseiller à la grand'chambre du parlement de Paris, & homologuées par des lettres-patentes enregistrées dans la même cour; qu'en effet ces articles portent, que le Rappel aux successions féodales peut se faire, « soit » par les contrats de mariage, SOIT PAR AUTRES » ACTES D'ENTRE VIFS, ou par dispositions testa» mentaires & de dernière volonté »; que Me Roussel de Bouret, dans ses notes sur la coutume d'Artois imprimées en 1771, dit pareillement qu'il suffit que » la volonté du rappelant soit évidente & manifes» tée, que le Rappel soit fait par écrit en quelque » acte & quelque forme qu'il se trouve, pourvu » que ce soit dans les degrés ordinaires de la repré» sentation, aux termes de droit ». Qu'enfin le Rappel n'est ni une donation ni un legs; qu'il ne fait, suivant Ricard, que lever l'obstacle qui écarte d'une succession des personnes auxquelles le droit commun la défère; qu'il imprime à ces personnes la qualité d'héritier comme si elles succédoient en vertu de la loi même; qu'on le considère si peu comme une disposition comprise, soit dans l'ordonnance des donations, soit dans celle des testamens, qu'il ne donne pas ouverture aux droits seigneuriaux, même dans la châtellenie, qui y soumet cependant jusqu'aux donations en directe, lorsqu'elles ne sont pas faites expressément par forme d'avancement d'hoirie ou de partage héréditaire; que cela résultoit nécessairement d'un arrêt rendu dans cette coutume le 24 Décembre 1696, & rapporté ci-après, §. 2, question 1.

Sur la seconde proposition, les rappelés disoient que leur désistement n'eût pu élever contre eux une fin de non-recevoir, qu'autant qu'il eût formé un contrat ou quasi-contrat; qu'il ne formoit évidemment ni l'un ni l'autre, puisque leurs adversaires ne l'avoient point accepté purement & simplement, qu'il n'y a point de contrat sans acceptation de la part de celui en faveur duquel il doit se faire; qu'on avoit voulu, contre tout principe, diviser leur déclaration, l'accepter pour la propriété, & la rejeter pour fruits; que par conséquent les choses étant encore entières, il leur étoit libre de la retracter tout-à-fait & de faire valoir leurs droits; que du reste, les lettres de rescision dont ils s'étoient munis au besoin, levoient toute difficulté.

Nonobstant ces raisons, arrêt est intervenu le 11 Août 1778, au rapport de M. Wacrenier, qui, sur les appels respectivement interjetés par les parties de la sentence de Lille, ensemble sur la demande de ceux que je défendois en entérinement de leurs lettres de rescision, a mis hors de cour & de procès, sans dépens.

TROISIÈME QUESTION. *Le rappel en ligne directe est-il borné à la personne en faveur de laquelle il est fait, ou se communique-t-il d'une cellule à une autre, & d'un enfant d'une branche à ses frères & sœurs.*

Il y a des raisons très plausibles pour la négative. Un père peut avoir des motifs pour rappeler les enfans d'un fils, & en avoir de contraires pour laisser ceux d'un autre dans leur état d'exclusion légale: le premier, par exemple, a contracté de son consentement un mariage honorable ou avantageux; le second a formé sans sa participation une alliance honteuse ou peu convenable. S'il est naturel qu'il récompense l'un en rappelant sa postérité, peut-on exiger de lui qu'il étende cette faveur à celle de l'autre? Dumoulin dit sur l'article 75 de la coutume de Boulonnois, que l'objet de cette loi, en rejetant de la représentation légale a été d'empêcher les enfans de se marier malgré leurs pères; ce seroit donc aller contre les vues des rédacteurs, que de communiquer aux rejetons d'un mariage contracté à l'insçu ou sans l'aveu d'un père, le bénéfice du Rappel qu'il lui a plu d'accorder aux fruits d'une union dont il a lui-même formé les nœuds. Enfin, lors même que les petits enfans sont tous d'une même branche, il peut y avoir également des raisons personnelles à l'un d'eux, soit pour le rappeler, soit pour l'exclure seul. Ainsi point d'extension en cette matière.

Ce n'est cependant point là ce que pensent les auteurs ni ce que jugent les arrêts. Ricard, dans son traité de la représentation, n. 42, dit que « le » Rappel étant fait d'un des petits-fils, tous les autres » soit qu'ils soient de la même souche ou d'une » autre, en doivent profiter, parce que les cou» tumes qui rejettent la représentation en ligne » directe, n'étant pas seulement contre le droit com» mun, mais aussi contre le droit naturel, il ne » faut que la moindre ouverture pour ôter entiè-

» rement cette loi rigoureuse & inique à l'égard de » tous ceux à qui elle peut servir d'obstacle, & qu'il » faut aider par toutes sortes de voies cette repré- » sentation en ligne directe, qui rétablit l'effet de » la loi naturelle, qui doit répandre les biens gé- » néralement dans tous les descendans, puisqu'ils » n'ont point d'autre moyen de subsister que par » les bienfaits qu'ils reçoivent de la part de leurs » pères ».

Le Brun adopte le même sentiment, & cherche à étayer les raisons de Ricard de quelques argumens par induction «. La clause, dit-il, par laquelle un » père ou une mère promet à une fille, en la mariant, » de l'égaler aux autres enfans, profite indirecte- » ment aux autres. La loi 41, §. dernier, *de pactis*, » fait bien d'une extension une paction faite pour » une ligne au profit d'une autre ligne, d'une clause » stipulée en faveur du frère du donateur, au profit » de ses enfans. La loi 101, *de conditionibus & de-* » *monstrationibus*, transfère un fidéicommis de la » collatérale à la directe. Alexandre, tome 2, conseil » 130, dit en cas semblable, *provisio facta in unum* » *casum à testatore, extenditur in alium in quem* » *similiter providisset, si de eo cogitasset*. Si un mari » voyant sa femme grosse, & craignant d'être pré- » venu par la mort, avoit institué l'enfant, & qu'il » arrivât que la femme accouchât de plusieurs, » ils seroient tous censés compris dans l'institution; » l. 4 & 5. D. *de liberis & posthumis*. Encore une » fois, la raison veut que la condition des enfans » soit égale. Sur ce fondement, on voit dans la » matière du droit d'aubaine, que quand un étranger » qui s'est marié dans son pays, y a eu des enfans, » puis vient s'établir en France, & qu'il lui naît » d'autres enfans dans ce royaume, ceux-ci valent » lettres de naturalité aux autres, afin que la condi- » tion des enfans soit toujours égale ».

Il y auroit sans doute bien des choses à opposer à toutes ces raisons, mais l'extrême faveur du Rappel en ligne directe y a donné dans les tribunaux une prépondérance qu'elles ne pouvoient acquérir d'elles-mêmes. Dumoulin, sur l'article 139 de la coutume de Senlis, rapporte un arrêt qui les confirme de la manière la plus précise. Voici comme il s'explique; nous ne faisons que traduire ses paroles : « La » représentation en ligne directe n'avoit pas lieu dans » l'ancienne coutume, mais elle pouvoit être réservée, » & l'étant en faveur d'un des enfans, elle étoit » censée l'être pour tous. Il est arrivé qu'un fils avec » qui il n'avoit point été stipulé de Rappel, soit en » le mariant, soit depuis, est mort avant son père, » laissant des enfans. Dans la suite, le père a accordé » le Rappel aux enfans d'un autre fils qui est mort » pareillement; enfin le père est décédé lui-même. » Les fils vivans & les petits-enfans rappelés vou- » loient exclure les petits-enfans, dont le père » étoit mort avant le Rappel. J'ai été d'avis qu'ils » devoient tous être admis ensemble; & il a été » ainsi jugé par arrêt prononcé la veille de saint Ma- » thias 1545 ».

La même chose a été jugée dans la coutume de » Ponthieu. Ecoutons Bourdot de Richebourg sur l'ar- » ticle 75 de celle de Boulonnois. Le Rappel est » autorisé, & s'il est fait par un aïeul à l'égard » d'un de ses petits-enfans, il profitera à tous les » autres petits-enfans, quoique nés d'autres fils ou » filles; parce que quand le rappel est fait en termes » de droit, il profite à tous ceux qui se trouvent » dans le même degré que celui qui est rappelé, » quoiqu'ils ne soient pas compris dans l'acte de » Rappel, la raison & l'équité demandant que le » père ou la mère qui veulent déroger au droit public » & à la loi établie par la coutume, pour un in- » térêt domestique & particulier, ne le puissent faire » en faveur d'un de leurs enfans au préjudice des » autres. Ainsi jugé dans la coutume de Ponthieu, » semblable à celle-ci, par arrêt du 27 Janvier 1648, » rapporté par Soefve.

Le conseil d'Artois a rendu un jugement semblable sur sa coutume; c'est Brunel qui le rapporte : » Un homme, par son testament, ordonna que » les enfans de sa fille décédée *représenteroient leur* » *mère, pour venir en sa succession*, à l'encontre » d'un fils & d'une fille qu'il avoit encore vivans, » *partager également ses biens entre eux*. Depuis » le testament ainsi fait, la fille encore vivante lors » d'icelui, vint à décéder avant le testateur, laissant » aussi des enfans sans qu'à leur égard le testateur ait fait » aucune autre disposition. Question fut agitée de » savoir si les enfans de la dernière fille décédée » étoient en droit de prétendre dans la succession » de leur père grand la part & portion qu'y auroit eue » leur mère si elle avoit vécu; & un jurisconsulte de » poids assure dans son manuscrit qu'il a été jugé » pour l'affirmative par sentence rendue au con- » seil d'Artois, confirmative de celle rendue au » magistrat d'Arras, *ex presumptâ mente testatoris*, » lequel ayant voulu supléer au défaut de la cou- » tume, en faveur des enfans de sa première fille » décédée, n'est pas présumé avoir eu moins de » dilection pour ceux de son autre fille vivante au » temps de son testament; laquelle, dit-on, étant » instituée héritière, sa part héréditaire a été ad- » jugée à ses enfans; ce qui paroît très-juste, car » quoique les héritiers plus proches doivent exclure » les plus éloignés au jour du décès du testateur, » cela doit s'entendre d'une succession *ab intestat*, » & non pas quand il y a partage par testament » ou autrement; parce que pour lors tel partage » doit équipoller ou à une institution, ou du moins » à un Rappel, selon la volonté présumée du testa- » teur ».

Maillart a critiqué cette doctrine dans ses notes sur l'article 93 de la coutume d'Artois; mais on n'en a pas moins persisté à la suivre, & elle est encore adoptée par le nouveau commentateur de la même coutume, Me Roussel de Bouret, à l'endroit cité plus haut.

Cet auteur y met cependant une restriction très-judicieuse « A moins, dit-il, que le rappelant n'ait

» manifesté une volonté contraire, ou qu'au moins » il ne se rencontre des circonstances bien propres » à la faire présumer ». On en devine la raison; ce n'est que par une présomption de volonté qu'on étend le Rappel d'une personne ou d'une branche à une autre : or, toute présomption doit céder non seulement à une preuve contraire, mais à une autre présomption de la même force. Ainsi point de communication du Rappel dans le cas dont il s'agit.

L'apostille de Dumoulin sur l'article 37 de l'ancienne coutume d'Amiens, nous fait voir que tel étoit l'avis de ce grand jurisconsulte. En voici la traduction littérale : « Que seroit-ce si un aieul ne rappeloit » qu'un des petits enfans que lui a laissés son fils » prédécédé, & léguoit aux autres quelques sommes » d'argent? Il sembleroit que cela ne pût pas se faire, » parce que cette nouvelle espèce de représentation » est contraire au droit commun, suivant lequel tous » les petits-enfans sont également admis à représenter. » Cependant comme cette disposition est un acte de » pure libéralité, & entièrement soumise à la volonté » de celui qui la fait, je crois qu'on peut y apposer » telle clause qu'on trouve à propos; d'ailleurs, » il vaut mieux qu'un des petits-enfans soit rappelé, » que tous soient exclus; & c'est ainsi que je l'ai » décidé en 1558 par une consultation faite pour » cette coutume ».

Il y a dans Brunel un jugement du conseil d'Artois qui vient à l'appui de cette autorité. Père & mère » mariant leur fille en premières noces, accordèrent » représentation aux enfans à naître du mariage, » pour venir faire une tête dans leurs successions » à l'encontre de leurs oncles & tantes. Ensuite cette » même fille étant devenue veuve, convola en se» condes noces où pareille représentation ne fut point » accordée par ses père & mère. Question fut agitée » de savoir si les enfans, tant du premier que du » second lit de cette fille, qui décéda avant sesdits » père & mère, étoient également recevables à la » représenter dans la succession de leurs aïeul & » aïeule maternels; & il fut jugé par sentence du » conseil d'Artois du 27 Juillet 1696, infirmative » d'une autre sentence du bailliage de Lens, que les » enfans du second lit n'étoient point recevables à » prétendre profiter de l'effet de la représentation » accordée à leur mère dans son premier mariage, » de laquelle les enfans du premier lit devoient » seuls profiter, attendu que pareille représentation » étant omise dans le second mariage, les ascendans » qui l'avoient accordée pour le premier, pouvoient » avoir des raisons de la refuser dans le second ».

QUATRIÈME QUESTION. *Quels sont les effets du rappel en ligne directe ?*

Nous avons déjà dit que le rappel donne aux petits-enfans qui en sont l'objet, la qualité d'héritiers légitimes de leur aïeul, & c'est ce qu'établit Ricard, n. 49. C'est, comme l'on voit, une conséquence nécessaire du principe que cette disposition n'est ni une donation ni un legs, mais un simple éloignement de l'obstacle qui empêchoit le rappelé de venir à la succession avec ses oncles ou tantes.

De là résultent deux conséquences. La premiere, que le rappelé est saisi de plein droit, & n'est pas obligé de demander à ses oncles ou tantes la délivrance de sa portion.

La seconde, que le rappel n'est pas borné aux biens dont l'aieul pouvoit disposer, soit entre-vifs, soit par testament, & qu'il s'étend à toute sa succession, même aux propres, quoiqu'inaliénables & indisponibles.

Ce dernier point est important; il faut citer les autorités sur lesquelles il est établi.

Ricard, n. 49, dit que le rappelé ne succède pas « en vertu du testament ou d'autre acte, d'autant que » si cela avoit lieu, il ne pourroit donc profiter de » cette succession que jusqu'à la concurrence de ce » que le testateur a pu disposer par son testament : » ce qui n'est pas véritable ».

Maillart, sur l'article 93 de la coutume d'Artois, « tient que l'héritier purement patrimonial, en Ar» tois, où les propres ne peuvent être aliénés ni » donnés sans *nécessité jurée*, *remploi*, *ou consente*» *ment de l'héritier présomptif*, est obligé d'exécuter » la représentation directe ou collatérale faite dans » les termes de droit, c'est-à-dire directe à l'infini, » collatérale au troisième degré civil, accordée par » le défunt, soit dans un contrat de mariage, soit » dans un testament, parce que la nature nous exci» cite, nous nécessite à faire du bien à nos plus » proches ».

Brunel, dans ses observations sur la même coutume, chapitre 4, n. 19, enseigne pareillement « que le » Rappel accordé selon l'ordre des représentations » ordinaires, établies tant par le droit écrit que coutu» mier, vaut non seulement pour la portion des » biens dont la coutume permet de disposer entre» vifs ou par testament, mais pour donner la qualité » d'héritier & la portion héréditaire toute entière » dans les meubles, acquêts, & même dans les » propres : ce qui est d'autant plus certain que M. de » Ferrière, dans son institution coutumière, titre » des successions, article 303, en a fait une règle » générale du droit coutumier ».

Il y a cependant des auteurs artésiens qui ont soutenu que le Rappel fait par testament, ou même par contrat de mariage, ne lioit l'héritier patrimonial, que lorsque celui-ci prenoit part aux biens disponibles; tel est particuliérement Hébert dans son manuscrit, article 186, n. 5.

Mais cette opinion a été proscrite par deux arrêts des 5 Mai 1704 & 5 Septembre 1708. Le premier a été rendu dans le cas d'un Rappel par contrat de mariage : il est rapporté au mot INSTITUTION CONTRACTUELLE, tome 9. Le second nous est retracé dans ces termes par Me Roussel de Bouret : « Le parlement de Paris, par arrêt du 5 Septembre » 1768, a jugé que la dame Moreau, héritiere im-

» mobilière & patrimoniale de son père, étoit tenue » d'entretenir la représentation accordée dans le testament du père aux enfans du fils prédécédé, après » un arrêt du 27 Juin de la même année qui avoit » ordonné, avant faire droit, qu'il seroit rapporté » des actes de notoriété de l'usage suivi dans les bailliages situés dans l'étendue de l'Artois ».

Mais le rappelé en ligne directe peut-il prétendre le droit d'aînesse qui auroit appartenu à son père, s'il eût survécu? Guyné soutient la négative, & l'appuie de raisons très-spécieuses. La prérogative dans les fiefs, dit il, est un préciput que les coutumes donnent à l'aîné mâle : il n'est pas possible que, sous ces mots *aîné mâle*, elles aient entendu comprendre les enfans du fils aîné prédécédé, puisque, dans le même endroit où elles établissent ce préciput, elles rejettent la représentation en collatérale. Cela posé, il ne paroît pas qu'un aïeul puisse, par la voie du Rappel, donner à ses petits-enfans un droit que ces coutumes assurent à l'aîné mâle lors de son décès; car il est constant que le père & la mère n'ont pas la liberté de transmettre d'une personne à une autre le préciput d'aînesse que la loi a introduit & qu'elle règle seule.

Il y a cependant quatre arrêts qui ont jugé formellement le contraire. Le premier est du 7 Septembre 1753 : « Il juge, dit le Brun, dans l'ancienne » coutume de Melun, qui n'admettoit pas de représentation en ligne directe, que la représentation » ayant été stipulée par le contrat de mariage du fils » aîné, sa fille succédoit à son droit d'aînesse : ce » qui semble décider qu'il suffit que la convention » ou la coutume établisse la représentation, pour » faire que la fille de l'aîné succède à son droit d'aînesse, comme un fils mâle auroit pu faire ».

Le second arrêt est celui du 5 Mai 1704, déjà cité. Louis de la Croix, domicilié au Bourg de Pas, dans la sénéchaussée de Saint-Pol, avoit marié Jean son fils avec clause de Rappel pour les enfans à naître du mariage. Jean mourut avant son père, laissant un fils nommé Louis. Celui-ci, après la mort de son aïeul, « a prétendu, dit Brunel, représenter son père, » non seulement par rapport à son degré, mais encore par rapport au droit d'aînesse & prérogatives » que la coutume donne à l'aîné mâle dans les fiefs » & *anciens manoirs* (1). Antoinette de la Croix, » sa tante, qui étoit sœur de Jean, père du représentant, lui contesta sa prétention. . . . . . . Par » arrêt du 5 Mai 1704, au rapport de M. le Fouin, » on adjugea audit Louis de la Croix tous les biens » patrimoniaux, tant fiefs qu'anciens manoirs & héritages qu'auroit eus son père, s'il avoit vécu ».

Le troisième arrêt est rapporté en ces termes, par Me Roussel de Bouret : « On assimile par le Rappel » notre coutume à celles qui admettent la représentation, & dans ce cas, il faut tenir avec Hébert en » son manuscrit sur l'article 93, que le représentant a tous les droits qu'auroit eus la personne » représentée, *quoad gradum & quoad personam*, & » jouit par conséquent du droit d'aînesse qui auroit » appartenu au défunt représenté, ainsi qu'il a été » jugé par l'arrêt des Catouillart du [illegible] Juillet 1735, » infirmatif d'une sentence du conseil d'Artois du 15 » Février 1734 ». L'auteur ne dit pas que le Rappel dont il s'agissoit dans l'espece de cet arrêt, eût été stipulé par contrat de mariage; mais je vois, par des notes particulières, qu'il l'avoit été réellement.

Par le quatrième rendu à Douai, & rapporté ci-devant, à l'article INSTITUTION CONTRACTUELLE, on a jugé, dans les coutumes de la gouvernance de Douai & d'Artois, que la petite-fille d'une aînée devoit avoir, en vertu du Rappel écrit dans le contrat de mariage de sa mère, les mêmes droits d'aînesse dans la liquidation de sa légitime, qu'auroit eus la mère elle-même, si elle eût vécu. Il est vrai que cet arrêt a été réformé en révision, comme nous l'avons dit au même endroit; mais c'est parce qu'on a fait voir que la clause de Rappel étoit conçue dans des termes qui laissoient aux grand-pere & grand'mere une liberté entière de disposer de leurs biens.

Ces arrêts ne sont pourtant pas aussi contraires au sentiment de Guyné qu'ils le paroissent au premier abord; ils ne font que confirmer une exception qu'il y apporte lui-même : telle est du moins l'idée qu'on s'en formera, si l'on suppose que le Rappel stipulé par contrat de mariage, emporte institution contractuelle tant pour l'enfant qui se marie, que pour ses enfans à naître qui en sont l'objet direct.

En effet, Guyné convient que les enfans d'un aîné qui a été institué contractuellement, doivent profiter du droit d'aînesse; & voici les raisons qu'il donne de cette différence d'avec le cas d'un Rappel ordinaire : « Lorsqu'un père, dit-il, par le contrat de mariage » de son fils aîné, le déclare son héritier, & que, par » ce moyen, il assure le droit de ce fils aîné à ses enfans à naître, cet aîné, qui en sa personne a la capacité & l'habilité nécessaires pour recueillir cette » institution, n'ôte le droit à personne lorsqu'il prédécède; le droit qui lui étoit acquis irrévocablement passe en la personne de ses enfans, sans qu'il » soit au pouvoir de leur aïeul de le révoquer, parce » que ces enfans ne le tiennent pas de la main de leur » aïeul; mais il leur advient par le décès de leur père, » à qui il étoit acquis; de sorte que quand l'aïeul décède, ce préciput ne fait plus partie de sa succession, & celui qui remplit lors la place de l'aîné, ne » l'y trouve plus. Mais dans l'espece présente, lorsqu'après le décès du fils aîné, le père veut rappeler » ses petits-enfans, comme le droit d'aînesse est » déjà acquis au second fils, il n'est plus au pouvoir » du père de l'en dépouiller, pour le transmettre, » par la voie du Rappel, en la personne de ces petits-enfans ».

Tout cela est spécieux, mais uniquement fondé sur une méprise. Guyné croit que les enfans de l'institué contractuellement succèdent à leur aïeul par droit de transmission; c'est une erreur que nous avons réfutée à l'article INSTITUTION CONTRACTUELLE;

(1) Voyez l'addition à l'article MANOIR.

nous y avons fait voir que la ſubſtitution vulgaire tacite eſt le ſeul titre que les petits-enfans puiſſent réclamer pour venir, en qualité d'héritiers contractuels, à la ſucceſſion de leur aïeul. Ainſi l'on ne peut pas dire du droit d'aîneſſe, *qu'ils ne tiennent pas de la main de leur aïeul, mais qu'il leur advient par le décès du père ;* il eſt également faux que ce droit ait été acquis à celui-ci de ſon vivant ; par conſéquent, nulle raiſon de diſtinguer à cet égard l'inſtitution contractuelle d'avec le Rappel ſimple, quel que ſoit l'acte qui lui donne l'être ; & ſi les petits-enfans profitent du droit d'aîneſſe en vertu de l'une, point de doute qu'ils n'en doivent pareillement jouir en vertu de l'autre.

Il y a plus : la ſimple inſtitution contractuelle ne donne pas le droit d'aîneſſe aux petits-enfans. On l'a ainſi jugé par trois arrêts rapportés à l'article cité, ſur le fondement que les petits-enfans n'ont en ce cas qu'une vocation tacite ; que c'eſt déja beaucoup de préſumer que leur aïeul ait voulu les inſtituer au défaut de leur père ; que ce ſeroit abuſer des préſomptions, que d'aller juſqu'à dire qu'il leur a transféré le droit d'aîneſſe, & qu'alors leurs oncles peuvent leur dire, avec la loi 195, D. *de regulis juris, nobis expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.* Le Rappel, au contraire, contient une vocation expreſſe de leurs perſonnes ; il éloigne l'obſtacle que la coutume mettoit à leur admiſſion à l'hérédité, il leur imprime la qualité d'héritiers légitimes ; en un mot, il les rend ce qu'ils ſeroient dans les coutumes de repréſentation légale, coutumes où les petits-enfans profitent ſans difficulté du droit d'aîneſſe dans la ſucceſſion de leur aïeul.

D'après cela, que le Rappel ſoit écrit dans un teſtament ou dans un contrat de mariage, la choſe eſt égale ; il ne peut avoir ni plus ni moins d'effet dans un cas que dans l'autre. Ce n'eſt point du titre qui l'établit que ces effets dérivent, c'eſt de la vertu qu'il a de faire un héritier légitime ; & cette vertu eſt la même dans une diſpoſition teſtamentaire que dans une diſpoſition contractuelle.

Cinquième question. *Le Rappel eſt-il révocable au gré de l'aïeul qui l'a accordé à ſes petits-enfans ?*

Cela dépend de la nature de l'acte qui contient le Rappel. Si c'eſt un teſtament, il eſt clair que rien n'en peut empêcher la révocation. Si c'eſt un contrat de mariage, l'irrévocabilité n'en peut être douteuſe. Mais que faut-il décider lorſqu'il eſt fait par un acte revêtu de toutes les formalités d'une donation entre-vifs, c'eſt-à-dire paſſé devant notaires, accepté & inſinué ? Ricard trouve cette queſtion très-difficile : cependant elle paroît infiniment ſimple, dès qu'on la rapproche du principe, qu'un pacte ſur une ſucceſſion future, n'eſt point obligatoire : ce principe ne ſouffre d'exception qu'en faveur des contrats de mariage & de quelques autres actes dont nous avons parlé au mot Institution contractuelle ; il conſerve donc ſa force dans le cas d'un Rappel ſimple, & conſéquemment il doit toujours être permis à un aïeul qui a rappelé ſes petits-enfans par un acte ordinaire, de révoquer ſa diſpoſition, & de les replacer aux termes de la coutume. Nous trouvons dans Brodeau, lettre R, §. 9, un arrêt du 4 Avril 1626, qui l'a ainſi jugé.

La queſtion de ſavoir ſi l'irrévocabilité d'un Rappel par contrat de mariage, lui donne le caractère d'une Institution contractuelle, a été traitée ſous ce mot ; nous y avons établi que les arrêts des parlemens de Paris & de Douai ont toujours jugé pour l'affirmative ; nous conviendrons cependant que cela n'eſt point ſans difficulté. M. l'Epine de Grainville ſoutient le contraire dans ſon recueil d'arrêts, p. 386 ; voici comme il s'explique : « Dans une coutume » qui n'admet point la repréſentation des petits-en- » fans à la ſucceſſion de leur aïeul avec leurs oncles, » le Rappel fait par contrat de mariage n'eſt point » une inſtitution contractuelle ; il eſt ſeulement *re-* » *motio obſtaculi ;* il n'a pas plus d'effet qu'une diſpoſi- » tion de coutume qui admet les petits-enfans, ou » plutôt il ne produit pas plus d'effet que ſi la cou- » tume ne portoit pas d'excluſion contre les petits- » enfans. Alors ils ſeroient admis par le droit com- » mun, ils partageroient la ſucceſſion ainſi & comme » elle ſe trouveroit ; il en réſulte que l'aïeul n'a pré- » tendu faire qu'un réglement par rapport à ſa ſuc- » ceſſion, telle que la loi leur auroit déférée, & par » conſéquent, il n'a point prétendu s'interdire la » faculté de diſpoſer ».

Ces raiſons trouvent leur réponſe dans celles que nous avons développées à l'article cité, & plus encore dans le nombre & l'uniformité des arrêts, qui, ayant toujours adopté notre opinion, doivent en écarter les doutes dont elle eſt ſuſceptible par elle-même. Nous ſavons cependant qu'elle a été rejetée à la gouvernance de Douai, en 1778 ou 1779, par une ſentence rendue contre un nommé Parent, & dont il n'y a point eu d'appel : mais cette ſentence peut-elle ébranler une juriſprudence auſſi univerſelle & auſſi conſtante que celle dont nous avons rendu compte ? Elle le peut d'autant moins, qu'elle eſt contraire à une autre émanée du même ſiége, dans des circonſtances qu'il eſt eſſentiel de retracer ici, tant pour empêcher qu'on ne nous oppoſe l'arrêt qui l'a infirmée, que parce que les queſtions qui en faiſoient la matière, ont un rapport direct avec l'objet de cet article.

Jacques Wion & Marie-Marguerite Hugo s'étoient mariés au village de Raimbaucourt, dans la gouvernance de Douai, le 8 Octobre 1700 : leur contrat de mariage portoit entre autres clauſes : « Que le ſurvivant des deux conjoints demeureroit en tous les » biens-meubles, & ſeroit viager des immeubles » portés & ſuccédés par le premier mourant.

De ce mariage ſont nés un fils & deux filles. Marie-Thérèſe Wion, l'aînée de celles-ci, épouſa, le 17 Avril 1728, Pierre-Charles de Bruille. Charles Wion parut ſeul au contrat de mariage ; Marie-Marguerite Hugo, ſa femme, n'y intervint point. Ce contrat, après avoir réglé les apports reſpectifs des deux par-

ties, contenoit deux clauses dont les termes sont importans. 1°. « Si les futurs marians, après le décès de » leurs père & mère, veulent prétendre à leur hérédité, ils seront tenus de rapporter à la masse commune leurs portemens ci-dessus, ou la valeur » d'iceux, comme feroient leurs frères & sœurs pour » partager également. 2°. S'il y a enfans procréés » de cedit mariage, ils représenteront les chefs de » leurs père & mère, en matière de succession, que » lesdits Charles de Bruille (père du futur époux) & » Jacques Wion ont accordé avoir lieu ».

Marie-Thérèse Wion est morte avant son père & sa mère, & a laissé plusieurs enfans. Le 11 Mars 1740, son père & sa mère ont fait un testament conjonctif, par lequel après s'être réservé la faculté de le changer, soit de concert, soit séparément, ils ont, 1°. confirmé la disposition que faisoit leur contrat de mariage de tous les meubles de leur communauté, en faveur de celui des deux qui survivroit l'autre : 2°. ils ont partagé leurs immeubles par tiers entre leur fils, leur fille cadette, & les enfans de leur fille aînée : 3°. ils ont donné aux deux premiers tous leurs meubles & effets mobiliers à l'exclusion des troisièmes.

La mort de Jacques Wion a suivi de près ce testament. Par-là, sa succession mobilière a été irrévocablement acquise à sa femme, & ses biens-fonds ont été dévolus pour un tiers à son fils, pour un tiers à sa fille, & pour un autre tiers à ses petits-enfans. Le fils est décédé peu de temps après, & a laissé sa sœur unique héritière de sa part dans la succession immobilière de son père.

Le 8 Février 1744, Marie-Marguerite Hugo, veuve de Jacques Wion, a marié la fille qui lui restoit, &, par son contrat de mariage, elle lui a donné cinq rasières de terre, une somme de quatre cents cinquante florins, la maison qui lui servoit de demeure, & l'a constituée son héritière mobilière universelle.

Marie-Marguerite Hugo est morte en 1725. A cette époque, Pierre-Charles de Bruille, en sa qualité de tuteur des enfans que lui avoit laissés Marie-Thérèse Wion, a attaqué les donations & l'institution mobilière portées au contrat de mariage de sa belle-sœur, comme faites au préjudice de l'institution que le sien renfermoit en faveur de sa femme & de ses enfans; en conséquence il a demandé la moitié de tous les biens-meubles & immeubles qu'avoit laissés Marie-Marguerite Hugo.

La cause portée à la gouvernance de Douai, sentence est intervenue le 22 Juin 1746, qui a adjugé à Pierre-Charles de Bruille les conclusions de sa requête. Appel au parlement de Flandres.

Les moyens qu'on opposoit à Pierre-Charles de Bruille sont retracés dans un mémoire imprimé que nous avons sous les yeux. On établissoit deux propositions; l'une, que le Rappel accordé par Jacques Wion aux enfans de sa fille aînée, ne formoit point une institution contractuelle; l'autre, que quand ce même Rappel eût formé une institution contractuelle par rapport à la succession de Jacques Wion, il n'en eût pas été de même à l'égard de celle de Marie-Marguerite Hugo sa femme, qui n'avoit point paru au contrat de mariage.

Pour justifier la première proposition, on répétoit tout ce qu'ont dit les auteurs qui n'ont cru voir qu'un réglement *ab intestat* dans le Rappel stipulé par contrat de mariage. De son côté, Pierre-Charles de Bruille faisoit valoir les moyens communément employés pour le parti contraire, & il ajoutoit que le Rappel accordé à ses enfans n'étoit pas simple, qu'il étoit accompagné d'une promesse d'égalité, puisque leur mère avoit été chargée de rapporter sa dot à la succession, *comme feroient ses frere & sœur pour partager également*. Ce raisonnement, répondoit-on, n'est qu'un mauvais sophisme. Le contrat de mariage de l'intimé contient deux clauses qui n'ont rien de commun entre elles : l'une est relative à sa femme; l'autre à ses enfans. Par la première, la femme est obligée à un rapport dont la coutume la dispensoit expressément, & qui ne tend qu'à lui ôter sur son frere & sa sœur un avantage injuste; par la seconde, les enfans sont rappelés au degré de leur mère, non pour prendre une part égale, mais *comme en matière de succession*, & conséquemment par forme de représentation *ab intestat*. Il est certain qu'un rapport ordonné dans une coutume où il n'est pas de droit, avec la clause *pour partager également*, n'équivaut point une institution contractuelle. Cette clause n'est relative qu'à la nécessité de rapporter, elle n'est établie que pour mitiger la rigueur de la coutume; c'est une précaution prise contre le mariant même, & l'on voudroit la convertir en une stipulation avantageuse! Le père ne l'a ordonnée que pour ne pas nuire à ses autres enfans, & l'on prétendroit qu'il s'est lié envers celui qu'il en a chargé!

Sur la seconde proposition, Pierre-Charles de Bruille disoit qu'à la vérité la mère de sa femme n'étoit point intervenue au contrat de mariage par lequel le Rappel avoit été stipulé, mais que son mari l'ayant accordé tant pour elle que pour lui, elle avoit contracté, par l'acceptation qu'elle avoit faite ensuite de sa succession mobilière, l'obligation de remplir toutes ses promesses, & par conséquent d'entretenir l'institution contractuelle dont il avoit gratifié ses petits-enfans. La réponse qu'on faisoit à ce moyen étoit fort simple. Dans le droit, disoit-on, le mari ne peut disposer de la succession de sa femme. La coutume de la gouvernance de Douai lui permet bien de vendre, donner & aliéner entre-vifs tous les héritages qu'elle lui a apportés ou qui lui échoient pendant le mariage; mais on ne trouvera nulle part que cette loi lui permette de tester pour elle : or, une institution contractuelle n'est pas autre chose qu'un *testament irrévocable*. Dans le fait, il est constant que le mari n'a accordé le Rappel que pour lui seul; la clause qui en contient la stipulation ne parle nullement de la femme; il n'est fait mention de celle-ci que dans la clause qui établit le rapport; mais on a démontré plus haut, que le rapport ne peut former une institution contractuelle.

Sur ces différentes raisons, le parlement de Flandres a rendu, au rapport de M. de Taffin de Baudigny, un arrêt dont la disposition, les circonstances & les motifs sont consignés dans une note écrite par M. Gouillart de la Feuillie, l'un des juges, au bas du mémoire cité. Voici ce qu'elle porte : « Arrêt rendu le 4 Juillet 1747, qui infirme la sentence. Il a été rendu » de toutes les voix, à l'exception de celles de MM. de » Berguettes, de la Feuillie & de Marescailles. Pour » l'arrêt, MM. le rapporteur, Turpin de Roisin, de » Bischops, de Sericourt, de Forêt de Quartde» ville, Cambier, & le premier président. *Tous les » juges sont convenus qu'il y avoit une institution » contractuelle*, & le plus grand nombre, qui a été » de l'avis de l'arrêt, s'est déterminé par le principe » que le mari qui, par son contrat de mariage, avoit » donné tous les biens à sa femme en cas de survie, » n'avoit pu en disposer valablement dans le contrat » de mariage de ses enfans ».

Il est à croire qu'on eût jugé autrement, si le mari eût acordé le Rappel, tant pour sa femme que pour lui. Voyez l'article INSTITUTION CONTRACTUELLE, tome 9.

Le même arrêt a jugé une autre question que nous n'avons pas encore traitée. Pierre-Charles de Bruille disoit que si le Rappel stipulé par Jacques Wion ne pouvoit avoir d'effet dans la succession de Marie-Marguerite Hugo, au moins ses enfans devoit profiter de celui que Marie-Marguerite Hugo avoit stipulé elle-même dans le contrat de mariage de sa seconde fille; qu'à la vérité ce Rappel n'étoit accordé qu'aux enfans de celle-ci; mais que, suivant les principes exposés ci-devant, question 3, il se communiquoit aux enfans de la fille aînée, & que puisqu'il en résultoit une institution contractuelle pour les premiers, on devoit en faire dériver le même effet pour les seconds.

Ce moyen n'a fait aucune impression sur les juges. On l'a réfuté par ce passage de le Brun : « Il faut » pourtant prendre garde que le Rappel d'une bran» che, en ce qu'il est communicable à l'autre, ou » que le Rappel d'un petit-fils d'une branche, en ce » qu'il est communicable aux petits-fils de la même » branche, est toujours révocable, c'est-à-dire que » les autres branches ou les autres petits-fils ne par» ticipent au Rappel que quand le père n'ordonne » rien de contraire pendant sa vie : car comme ils » n'y participent que *ex præsumptâ voluntate*, la vo» lonté expresse prévaut sur la volonté tacite ».

§. II. *Du Rappel en ligne collatérale*

On distingue deux especes de Rappel en ligne collatérale; le Rappel *intrà terminos juris*, & le Rappel *extra terminos juris*.

Le premier est celui qui a pour objet des neveux ou des nièces. Il est appelé *intrà terminos juris*, parce qu'il est conforme au droit civil & à l'usage le plus général, qui admet les neveux & les nièces à succéder par représentation.

Le second est le Rappel des parens plus éloignés, comme des petits-neveux, des arrière-petits-neveux, &c. Il est appelé *extrà terminos juris*, parce que ces personnes ne sont pas admises à la représentation par le droit commun.

Pour suivre ici le même ordre que dans le paragraphe précédent, nous examinerons, 1°. si le Rappel en ligne collatérale est admis dans toutes les coutumes qui excluent la représentation de cette ligne; 2°. par quels actes il peut être établi; 3°. s'il est communicable d'une branche ou d'une personne à une autre; 4°. quels sont les effets qui en résultent pour ceux qui en sont l'objet; 5°. s'il est révocable, & si la révocation s'en fait de plein droit par le prédécès de ceux avec qui il tendoit à faire concourir les rapelés.

PREMIÈRE QUESTION. ***Le Rappel en ligne collatérale est-il admis dans toutes les coutumes qui excluent la représentation de cette ligne?***

On a vu ci-devant, §. 1, question 1, qu'il est admis par les coutumes du bailliage & de la ville de Saint-Omer, & par celle de Mortagne; il l'est également par celle de Blois; voici ce qu'elle porte, art. 139 : « Représentation n'a lieu en ligne collatérale, si elle » n'est accordée par celui ou ceux de la succession » desquels il est question : ce qu'ils pourront faire » sans y appeler aucuns de leurs héritiers présomp» tifs ». La coutume de Cambresis & celle de Haut-Bourdin excluent pareillement la représentation en ligne collatérale; & l'on verra ci-après, question 2, qu'elles permettent d'y remédier par le Rappel.

La coutume de Saint-Mihiel dispose de même: « En succession collatérale (dit-elle, titre 5, art. 15) » de meubles, dettes, gagières, acquêts & conquêts » faits hors ligne, en terre de pote, représentation » n'a lieu, ains appartiennent au plus prochain parent » *ab intestat, si doncques, n'est qu'il y ait disposition » testamentaire au contraire* ».

Il en est autrement de la coutume de Montargis; elle reçoit à la vérité le Rappel, mais elle n'en permet l'usage qu'avec le consentement des héritiers: « Représentation n'a point de lieu en succession de » ligne collatérale, sinon du consentement de tous » ceux qui y ont intérêt ». Ce sont les termes dont elle se sert, chapitre 15, article 8; &, comme le remarque Dumoulin sur ce texte, le consentement qu'elle exige ne peut être valablement donné que par des majeurs : *intellige consensum eorum qui sint majores 25 annis*.

Les autres coutumes n'admettent ni n'excluent le Rappel : doit-il avoir lieu dans leurs territoires, ou doit-on se tenir rigoureusement à la règle qu'elles ont établie de déférer les successions aux plus proches parens? C'est ce que nous avons à examiner.

D'abord on ne doute nullement que le Rappel ne soit admis par-tout, lorsque les parties intéressées y consentent. Ce seul consentement suffit même, après la mort de celui à qui l'on succède, pour donner lieu au principal effet du Rappel, c'est-à-dire pour rendre héritier le parent plus éloigné que la loi excluoit. C'est ce qui a été jugé dans la coutume de la châtellenie de

Lille par un arrêt du parlement de Flandres, dont voici l'espèce.

Maximilien Liber décède en 1688, laissant un frère, des sœurs, & des neveux issus d'un frère prédécédé. La coutume déféroit tous les propres au frère, à l'exclusion des sœurs & des neveux. Cependant le frère veut bien les partager avec les unes & les autres. Le seigneur de qui relevoient les biens, vient dire que les sœurs & les neveux sont exclus de droit par le frère, qu'ainsi c'est à titre de donataires de celui-ci qu'ils prennent part aux propres du défunt, & que par conséquent ils lui doivent le droit seigneurial. Les sœurs & les neveux répondent qu'ils ont recueilli à titre d'héritiers les biens dont il s'agit, que le frère ne leur a point fait de donation, qu'il a seulement renoncé au droit qu'il avoit de succéder seul, qu'il n'a fait que lever l'obstacle qui les empêchoit de concourir avec lui, & que le retour au droit commun étant favorable, on ne doit pas faire difficulté de les considérer comme de vrais successeurs *ab intestat*. Par arrêt du 24 Décembre 1696, rapporté par M. Desjaunaux, le seigneur a été débouté de sa demande.

Ainsi point de difficulté lorsque l'héritier consent au Rappel du vivant de celui à qui il s'agit de succéder, ou l'accorde a lui-même après l'ouverture de la succession.

Mais que doit-on décider dans le cas où celui qui veut rappeler, a des héritiers qui refusent ou sont incapables d'y consentir? Le droit commun est pour la faculté du Rappel; cependant il y a quelques coutumes où elle est contestée. Ce sont principalement celles qui interdisent la disposition entre-vifs des biens propres, soit absolument ou sans le consentement des héritiers présomptifs.

M. le Camus d'Houlouve, sur la coutume de Boulonnois, tome 1, page 369, dit que » le Rappel » supplée en Boulonnois le défaut de représentation, » mais qu'il ne peut proprement avoir lieu qu'en » ligne directe ». On a cependant vu plus haut, §. 1, question 4, que les commentateurs de la coutume d'Artois, dont les dispositions à cet égard sont les mêmes que celles de la coutume de Boulonnois, ne font aucune difficulté d'admettre le Rappel en collatérale comme en directe; & cet avis nous paroît plus exact & plus conséquent que l'autre; plus exact, parce que l'indisponibilité par acte entre-vifs n'est pas plus forte que l'indisponibilité testamentaire, & qu'ainsi les raisons qui ont fait admettre le Rappel, quoique fait par testament, dans les coutumes où les propres ne sont disponibles par cette voie que jusqu'à concurrence d'un quint, militent également pour le faire recevoir dans les coutumes qui étendent jusqu'aux actes entre-vifs la prohibition de disposer; plus conséquent, parce que la coutume de Boulonnois n'autorisant pas plus les dispositions des propres en ligne directe qu'en ligne collatérale, il n'est pas possible de donner une juste raison pourquoi l'on admettroit le Rappel dans l'une plutôt que dans l'autre.

Ce que nous disons ici ne s'entend que du Rappel proprement dit, & appelé *intrà terminos juris*; car personne ne doute que cette autre espèce de Rappel, ne forme, comme on le verra ci-après, qu'un simple legs, ne puisse valoir dans toutes les coutumes jusqu'à concurrence des portions des biens dont elles permettent de disposer. Ainsi, dit le Brun, dans la coutume de Montargis, » l'on interprète l'article 8 » du chapitre 15, si favorablement pour ceux qui peu» vent être rappelés, que si le Rappel leur manque, » à cause que les plus prochains refusent leur consen» tement, celui des biens duquel il s'agit les peut » récompenser par des legs ». Il peut aussi les rappeler purement & simplement, & ajouter que si son héritier ne veut point exécuter le Rappel, il leur lègue telle partie de bien ou telle somme d'argent. Cette alternative est d'un usage très-fréquent dans la coutume citée, & la légitimité en a été consacrée par arrêt du 30 Mai 1615, confirmatif de deux sentences rendues successivement à la prévôté & au bailliage de Montargis, les 18 Octobre & 29 Décembre 1614: » *Licèt*, dit l'Hoste en son commentaire, que » l'on alléguât que le legs étoit en fraude de la loi » *pœnæ nomine*. Voyez l'article PEINE.

Remarquez cependant que cette règle n'a lieu qu'autant que le testateur a fait un legs exprès; car s'il s'étoit borné à un Rappel, sa disposition nulle comme telle, ne vaudroit pas comme legs. C'est ce qui a été jugé récemment dans l'espèce suivante.

Helene-Julienne Delon, fit son testament le premier Janvier 1766.

Il suffit d'en rappeler deux dispositions.

La première est conçue en ces termes:

» Et pour le surplus de mes autres Biens mobiliers » ou immobiliers, acquêts ou conquêts, à l'exception de mes propres qui appartiendront à mes hé» ritiers les plus proches; je les donne & lègue à » Marie-Louise-Jeanne Delon, ma parente & ma » bonne amie, que j'institue à cet effet pour ma » légataire universelle ».

Voici la seconde disposition:

» Mon intention est que les enfans du feu sieur » Boyer, marchand à Loret, héritent de moi avec » mes autres héritiers, à l'effet de quoi je les rap» pelle par mon présent testament ».

Après la mort de la testatrice, les mineurs Boyer qui avoient été rappelés, assistés de leur tuteur, ont formé au bailliage de Nemours, une demande en partage contre le sieur Marc, héritier de la légataire.

Ils ont été déboutés de leur demande. Appel de la sentence à la Cour.

M. l'avocat général d'Aguesseau, qui a porté la parole dans cette cause, a observé que « la loi muni» cipale des parties, n'admet point la représentation » en ligne collatérale, à moins que les parties n'y » consentent. *Représentation*, dit l'article 8 du » chapitre 15, *n'a point de lieu en succession de ligne* » *collatérale, sinon du consentement de tous ceux qui* » *y ont intérêt*.

» Mais elle ne proscrit point le Rappel, nommé» ment, & ce moyen répare le défaut de représen» tation.

Le

» Le Rappel produit deux effets, si les rappelés sont » *intra terminos juris*, ils viennent comme héri- » tiers.

» S'ils sont au contraire, *extra terminos juris*, » ils ne viennent que comme légataires, *jure legati* » *tantùm*.

» Dans l'espèce, il est convenu que les mineurs » Boyer sont rappelés, *extra terminos juris*.

» Ces premiers principes posés, les difficultés dis- » paroissent.

» Le rappel répare le défaut de représentation : la » représentation dans la coutume de Montargis, ne » peut avoir lieu sans le consentement des parties in- » téressées, il en faut dire autant du rappel. Or, » il n'y a pas dans l'espèce le consentement requis » par la coutume.

» Mais, ont dit les mineurs Boyer, d'après tous » les auteurs & la jurisprudence de la cour, le con- » sentement n'est requis que pour faire venir les rap- » pelés à la succession comme héritiers ; il est inutile » pour donner au rappel l'effet d'un legs.

» D'abord le rappel fait, *extra terminos juris*, » ne peut jamais produire que l'effet d'un legs. Or, » la coutume de Montargis exige le consentement des » parties intéressées, pour opérer la représentation » dont le rappel est l'équivalent; il faut donc conclure » *à Paris*, qu'elle exige ce même consentement pour » donner au rappel l'effet d'un legs.

» Ricard semble être d'un avis contraire ; mais » son opinion isolée & combattue par une foule d'au- » tres auteurs célèbres, tels que Brodeau, le Brun, » Rousseau de la Combe, &c. & sur-tout par le texte » & l'esprit de la coutume, ne paroît pas devoir déter- » miner les suffrages en sa faveur.

» Les mineurs Boyer ont cité deux arrêts ; mais ils » n'ont pas été rendus dans des coutumes qui exigent » le consentement des parties intéressées ; ils l'ont » été dans des coutumes locales de celle de Blois, » qui ne contiennent point de dispositions semblables » à celle de Montargis.

» Si la testatrice avoit fait un legs aux mineurs » Boyer, ce legs seroit valable sans le consentement » de ses héritiers ; mais elle ne l'a pas fait.

» Voici l'ordre de ses dispositions : après plusieurs » legs particuliers, elle dispose de tous ses acquêts & » conquêts au profit de la demoiselle Delon.

» Ensuite, par un codicile, elle rappelle les mi- » neurs Boyer, pour succéder à ses propres avec ses » autres héritiers.

» Ce rappel est-il valable sans le consentement » des parties intéressées? Voilà toujours où la vérité » des principes force de revenir.

» Sans doute la cause des mineurs est favorable, » l'intention de la testatrice paroît avoir été de leur » laisser une part de son hérédité.

» Mais enfin, la loi existe, & on ne peut qu'en » réclamer l'exécution.

» On a cité la note de Dumoulin, sur l'article 6 » d'une coutume locale de Blois. Ce jurisconsulte, » il est vrai, soutient dans cette note, que le rappel » dans une coutume qui ne l'admet pas, a au moins » l'effet d'un legs ; mais il ne dit pas dans cet endroit » ni dans aucun de ses écrits, que dans une coutume » où la représentation ne peut avoir lieu sans le con- » sentement des parties intéressées, ce consentement » ne soit pas nécessaire ».

Ainsi a parlé M. l'avocat général, & sur ses conclu- sions il est intervenu le 2 Juillet 1781, arrêt qui a confirmé la sentence.

On a vu plus haut, que les coutumes de Saint- Omer, de Mortagne, de Blois, de Cambresis, & de Saint-Mihiel, permettent le Rappel indéfiniment. On demande si leur disposition doit être limitée aux termes de droit, ou si elle s'étend à tous les degrés de suc- cession. Le Brun propose cette question par rapport à la coutume de Blois ; voici comme il la résout : » Cette coutume, par des termes si généraux semble » permettre de rappeler toute sorte d'héritiers colla- » téraux, & laisser à la disposition de chacun de faire » tel Rappel que bon lui sembiera, même des degrés » plus éloignés, au préjudice de ceux qui sont dans » les plus proches degrés. Cependant il faut conclure » avec Pontanus, que le Rappel ne pourra être fait » que dans les termes de la représentation de droit, » c'est-à-dire, au profit des neveux venant avec les » frères, parce que dans le doute il faut se confor- » mer, autant qu'il se peut, au droit commun. » D'ailleurs, on doit être persuadé que c'est l'esprit » de la coutume ; car si l'ancien droit n'admettoit » aucune représentation en ligne collatérale, & si le » nouveau droit l'a limitée aux enfans des frères ve- » nant avec leurs oncles, frères du défunt, il y a » apparence, dit cet auteur, qu'une coutume qui » rétablit la représentation en cette ligne, entend se » conformer à ce nouveau droit & à l'authentique » *post fratres*, C. *de legitimis hæredibus*, à laquelle » le droit commun du royaume s'est conformé. J'a- » jouterai seulement cette raison, que dans le doute » on doit restreindre plutôt qu'étendre le droit de » Rappel qui va à changer l'ordre des successions, » avec cet exemple qui résulte d'un des arrêts que » nous avons pour cette coutume de Blois, dont l'ar- » ticle 155, admettant le double lien bien plus indé- » finiment que l'article 139 n'admet le Rappel, & ,, disant qu'il a lieu en toute succession collatérale, ,, néanmoins par l'arrêt de Villebrames rapporté par » Dumoulin sur cet article 155, il a été jugé que le » double lien n'avoit lieu que jusqu'aux enfans des » frères (1), tant l'explication qui conforme les cho- » ses au droit commun est favorable. Enfin, il y a » un autre exemple dans une des coutumes locales » de Blois, & dans l'article 6 du chapitre 4 de la » coutume de Lépuroux & Bouges, qui, disent en » général que dans la coutume on n'use point de » Rappel, & que la représentation y a lieu, ce terme » général de *représentation* n'a été entendu que de

(1) Voyez ce qu'on a dit sur cet arrêt au mot DOUBLE LIEN.

» la représentation de droit, suivant la note de Dumoulin sur cet article ».

DEUXIÈME QUESTION. *Dans quelle forme doit être fait le Rappel en ligne collatérale ?*

Le Rappel *intrà terminos juris* peut-être fait par toutes sortes d'actes entre vifs ou de dernière volonté, même par un billet sous seing-privé, en un mot par tout ce qui peut servir à la manifestation de la volonté de son auteur. C'est ce que nous avons établi ci-devant, paragraphe 1, question 2.

Mais il faut, pour cela, que l'acte dont on prétend l'induire, l'établisse vraiment; car en cette matière, comme en toute autre, on ne doit pas dénaturer les dispositions de l'homme, & en tirer des conséquences auxquelles il n'a pas pensé. C'est cependant ce qu'on prétendoit faire dans une espèce rapportée par M. Lépine de Grainville.

Le sieur de Mespas avoit fait donation entre vifs au sieur de Lastre son neveu, d'une maison, d'une ferme, & de terres situées au village d'Hupelandre en Boulonnois. Les sœurs du sieur de Mespas s'étoient jointes à lui dans l'acte & étoient aussi donatrices. Les biens relevoient du duché de Bournonville; le sieur Cavero de Rieux, receveur de ce duché, demanda le quart-denier, sur le fondement de l'article 50 de la coutume, suivant lequel, « en matière de vendition, donation ou aliénation d'héritages féodaux ou cottiers, il est dû au seigneur pour ses droits seigneuriaux. . . . . pour les cottiers, le quart-denier ». Le sieur de Lastre s'opposa à cette demande, & soutint, 1°. qu'au moyen du concours de ses tantes, sœurs du donateur, qui s'étoient aussi rendues donatrices, il étoit devenu l'héritier apparent de son oncle, qu'ainsi il ne devoit point de droits seigneuriaux, puisque l'article 50 même en exempte le *don entre vifs* fait par le *propriétaire à son héritier apparent par avancement de succession;* 2°. que la donation contenoit en sa faveur un Rappel *intrà terminos juris*; ce qui lui avoit donné un titre successif, & ne l'assujettissoit par conséquent qu'à un simple relief.

Le premier de ces deux moyens, dit M. l'Epine de Grainville, ne se trouva pas fondé, parce qu'il étoit prouvé que les héritages donnés étoient venus au donateur de la succession du père commun. Or, dans la coutume de Boulonnois, il n'avoit appartenu aucun droit de propriété aux sœurs dans les héritages; elles avoient seulement quelques droits à exercer: ainsi, quoiqu'elles fussent parties dans l'acte, elles ne pouvoient pas être regardées comme donatrices.

A l'égard du second moyen, on n'eut pas besoin d'examiner si le Rappel en collatérale, fait *intrà terminos juris*, devoit être admis dans la coutume de Boulonnois, parce qu'il étoit préalable d'abord de décider si la donation contenoit un Rappel; & on jugea que non, parce qu'il lui manquoit deux caractères essentiels.

1°. Le Rappel n'a d'autre effet que de faire concourir le plus éloigné avec le plus proche. Par la donation du sieur de Mespas, le neveu devoit venir seul à la succession, à l'exclusion de ses tantes qui étoient plus proches: ainsi c'étoit plutôt une donation d'une succession future, qu'un Rappel. Il n'étoit point question de savoir si la disposition étoit valable ou non.

2°. Le Rappel est un titre universel; le rappelé vient à la succession. La donation au contraire ne portoit que sur certains immeubles; elle pouvoit valoir pour les biens dont elle disposoit, mais elle ne donnoit point droit au sieur de Lastre de venir au partage de la succession; de sorte qu'il n'étoit point devenu héritier, il avoit seulement acquis un droit sur la succession.

« Outre ces deux caractères, continue M. l'Epine » de Grainville, qui manquoient à la donation pour » en faire un Rappel, il faut encore observer que » quoiqu'il n'y ait point de formule, ni de termes » prescrits pour opérer le Rappel, il faut cependant » pouvoir l'induire des expressions de l'acte, ainsi que » de la substance; & l'expression de Rappel ni au- » cune autre équivalente ne s'y trouvoient employées».

« La donation ne contenant point de Rappel, il ne » restoit plus qu'une donation faite à un parent éloi- » gné du consentement de l'héritier apparent. C'est » précisément une pareille donation qui donne ouver- » ture au droit de quart-denier ».

Par arrêt rendu à la quatrième chambre des enquêtes le 3 Juillet 1730, au rapport de M. Chaillon, le sieur de Lastre a été condamné au payement du droit.

L'observation de M. l'Epine de Grainville, qu'il n'y a point de formule ni de termes prescrits pour opérer le Rappel, est confirmée par un arrêt du 9 Juin 1687, dont l'espèce est rapportée ci-après, question 4. Il s'agissoit de savoir si c'étoit un Rappel ou un legs qu'avoit entendu faire un testateur, en déclarant qu'il laissoit ses biens à son frère & à son neveu, pour être partagés entre eux également.

Pour établir que cette disposition n'avoit donné au neveu que la qualité de légataire, & que sa part dans les biens du défunt lui avoit tenu nature d'acquêt, on disoit, 1°. que le testament ne contenoit point le mot de Rappel; 2°. que le frère & le neveu étoient compris dans une seule & même clause; & que puisqu'il n'y avoit, & ne pouvoit point y avoir de Rappel à l'égard du frère, il ne pouvoit pas en être question pour le neveu; qu'en un mot la portion échue au frère en vertu du testament, étoit sans difficulté un acquêt dans sa personne, & que la condition du neveu ne pouvoit pas être différente, puisqu'ils tiroient l'un & l'autre tout leur droit d'une même disposition.

Ces raisons n'ont fait aucune impression sur les juges. La première n'étoit qu'une vaine subtilité. La seconde étoit plus spécieuse; voici comme on y répondoit: « Rien n'empêche que la disposition du dé- » funt n'agisse différemment sur le neveu. La raison » en est, que ce qui produit les différens effets de » cette disposition, est la différence des personnes: » le frère du défunt étoit son héritier naturel &

» ab intestat, quant aux meubles & acquêts im- » meubles, & n'avoit pas besoin de la disposition du » testateur pour y succéder; ainsi, quand il a accepté » la disposition faite à son profit, il a renoncé au bé- » néfice de la loi, & prenant tout de la main du tes- » tateur, c'est une disposition particulière qui n'est » considérée que comme un legs en sa personne; & » c'est-là le cas véritable dans lequel on peut dire que » le legs fait à l'héritier présomptif en collatérale est » acquêt. Mais il en est autrement par rapport au » neveu; il ne pouvoit venir à la succession des » meubles & acquêts de son oncle que par la voie » du Rappel; le silence de la coutume de Meaux im- » posoit une nécessité absolue de le rappeler, pour le » rendre capable de succéder; ainsi il avoit besoin de » la disposition de son oncle pour produire cet effet » en sa faveur: mais d'autre part, comme cette dis- » position ne fait que remettre les choses dans le droit » commun, ce qui lui est advenu par cette voie n'est » pas tant un effet de la libéralité du sieur Poulet, » qu'une exécution de la loi commune des successions » qui veut que les neveux succèdent par représenta- » tion avec les frères de leur oncle. En un mot, c'est » la coutume elle-même qui agit par le ministère du » défunt, & c'est par cette raison que le Rappel pro- » duit en sa personne la qualité d'héritier, comme » l'effet ordinaire & inséparable de la représentation » dans les coutumes qui la reçoivent ».

Quelque constante que soit la maxime qui permet de rappeler un neveu ou une nièce par toute sorte d'actes, & sans employer les formalités requises, soit pour les testamens, soit pour les donations entre vifs, il y a cependant une coutume dans laquelle on ne peut le faire que par le moyen d'un acte dont elle veut que toutes les dispositions de dernière volonté soient précédées ou suivies: c'est la coutume de Cambresis. Elle porte, titre 3, article 1, que « nul ne peut, » par testament, disposer de ses héritages; si ce n'est » en faisant les devoirs dûment pardevant loi du lieu » ou des lieux èsquels les héritages sont situés ». Et par l'article 13 du titre 5, elle fait entendre très clairement que le Rappel est soumis, comme le testament, à la nécessité de la déshéritance. Cet article déclare que « devoirs de représentation héréditaire, » passés pardevant loi, se peuvent faire en termes » généraux, sans spécification particulière des héri- » tages, & sans désignation d'abouts & tenans ».

On a cependant prétendu faire valoir dans cette coutume un Rappel testamentaire qui n'avoit été précédé ni suivi de devoirs de loi. C'étoit dans la succession de la demoiselle Mairesse d'Hauprat, qui avoit rappelé les enfans du sieur Wartelle d'Alloine, ses neveux, pour concourir avec le sieur Mairesse de la Viefville, son frere; on appuyoit cette prétention sur le principe que le Rappel *intrà terminos juris* peut se faire par toute sorte d'actes; mais elle étoit trop contraire à la disposition textuelle de la coutume, pour être accueillie: aussi a-t-elle été rejetée par sentence du bailliage de Cambrai, du 6 Juin 1739, que j'ai entre les mains. Il y a quelque chose de semblable dans la coutume de Haut-Bourdin & Ammetin, locale de la châtellenie de Lille. Elle déclare, article 17, que « représentation de neveux ou nièces, faite sur un » traité de mariage ou par disposition pour venir re- » présenter les chef & corps de père ou mère termi- » nés, en la succession & hoirie des biens hérédi- » taires gissans èsdites seigneuries & en mouvans, n'a » lieu, ne soit que lesdits traité ou disposition soient » passés ou reconnus pardevant justice, fors que » pour biens meubles ».

On a remarqué ci-dessus que le Rappel ne peut avoir lieu dans la coutume de Montargis, que du consentement des parties intéressées. Ce consentement n'exige aucune formalité particulière, il suffit qu'il soit constaté, pour assurer le droit du rappelé. Il a même été jugé, par une sentence du bailliage de Montargis, du 6 Juin 1564, rapportée dans le commentaire de l'Hoste, que « ceux qui ont intérêt au » Rappel sont présumés avoir consenti, quand ils y » ont été présens & se sont tus ». Ricard & le Brun applaudissent à cette décision, & reprennent l'Hoste de l'avoir regardée comme contraire à l'apostille de Dumoulin sur l'article 99 de la coutume de Vitry. En effet, Dumoulin établit seulement que le consentement des cohéritiers, requis par cette coutume pour qu'un père & une mere puissent avantager un de leurs enfans, doit être libre & exprès; ce qui paroît assez juste, si l'on considère que l'égalité entre les frères & les sœurs est toujours favorable, & que les conditions apposées par la coutume de Vitry à la faculté qu'elle accorde d'y déroger, doivent plutôt être étendues que restreintes. « Mais ici, dit Ricard, où il est ques- » tion de la restriction d'un droit doublement rigou- » reux, puisqu'il ne se contente pas de rejeter la re- » présentation en un cas admis par le droit commun, » mais même lie la volonté de celui de la succession du- » quel il s'agit, en sorte qu'il la fait dépendre de celle » de ses héritiers, on doit restreindre cette coutume » tant que l'on peut, & prendre pour consentement le » silence de celui dont il est requis ».

Lorsque ce consentement est donné par une femme mariée, faut-il qu'elle y soit autorisée par son mari? Chopin sur la coutume de Paris, livre 2, titre 1, n. 18, & après lui l'Hoste & Ricard soutiennent que l'autorisation n'est pas nécessaire. Mais ils se fondent sur un faux principe. Ils prétendent que la femme est d'elle-même habile à contracter, & qu'elle n'a besoin d'autorisation qu'à cause de l'intérêt de son mari dans les actes qu'elle passe. Il n'est personne aujourd'hui qui doute du contraire. Voyez l'article AUTORISATION.

A l'égard du Rappel *extrà terminos juris*, c'est une question s'il peut être fait par un simple acte, comme le Rappel *intrà terminos juris*, ou s'il exige essentiellement les mêmes formalités que les dispositions à cause de mort. On trouve dans Brodeau, lettre R, §. 9, un arrêt du 28 Février 1634, rendu pour la coutume de Blois qui a adopté le premier parti, en jugeant valable par forme de legs, un Rappel consigné dans une simple déclaration passée devant

notaires. Ricard suppose à la vérité que cette déclaration étoit revêtue de toutes les formalités requises pour un testament; mais il est difficile, dit Guyné d'admettre cette conjecture. « 1°. On ne présume » pas volontiers contre l'usage, & dans l'usage on » ne met pas dans les déclarations qui se font devant » notaires les termes ni les formalités requises pour la » validité des testamens. 2°. Cette présomption seroit » contraire à ce qu'en rapporte Brodeau : il dit » qu'il s'agissoit d'un Rappel fait *non par testament*, » *mais par un simple acte de déclaration passée* » *devant notaires*. Une déclaration revêtue des for» malités d'un testament, ne passeroit pas pour un » simple acte, ce seroit un véritable testament ».

Mais cet arrêt peut-il former une règle générale, & doit-on se tenir à sa décision? Guyné soutient l'affirmative, &, pour la justifier, il tâche d'établir que le Rappel *extrà terminos juris* n'est pas moins favorable que le Rappel *intrà terminos juris*. On trouvera sans doute ses raisons très-ingénieuses.

« La faveur, dit-il, qu'on a donnée au Rappel » dans notre usage, n'est pas seulement fondée sur » ce que c'est un moyen pour remettre les choses au » droit commun; car s'il n'y avoit pas d'autre rai» son, le rappel ne devroit point être admis dans les » coutumes qui ont exclus par une disposition ex» presse la représentation de la ligne collatérale, *nam* » *in his quæ contrà juris rationem introducta sunt*, » *non debemus sequi rationem juris*. Le droit com» mun, dans ces coutumes, étant d'exclure la re» présentation, on ne l'y devroit pas admettre, si » ce n'étoit par un acte authentique qui pût par lui» même contenir une juste & régulière disposition ».

» Ce qui rend le Rappel favorable dans notre » usage, c'est qu'il est introduit en faveur du sang » & de la génération, comme a dit M. Duplessis; il » est introduit en faveur de l'égalité que la plus » grande partie de nos coutumes affectent de conser» ver entre les lignes; & cette faveur n'est pas moins » grande pour les arrière-neveux que pour les neveux. » Nous n'avons point en France, comme dans le » droit civil, de loi générale qui ait borné l'effet de » la représentation aux enfans des frères; ancienne» ment on ne l'admettoit point du tout; en plusieurs » pays, elle n'est point encore reçue en collatérale : » il est vrai que la plus grande partie la restreignent » aux enfans des frères; mais cependant il y en a qui » l'étendent jusques aux arrière-neveux; & un grand » nombre l'admettent infiniment. Ainsi il me paroît » que la même raison du sang & de l'inclination » naturelle qu'on a pour tous les proches sans dis» tinction de degré, & la faveur de l'égalité entre » les lignes, qui a fait recevoir favorablement le » Rappel, par quelque acte qu'il soit fait, dans les » coutumes qui rejettent expressément la représen» tation de la ligne collatérale, le doivent faire re» cevoir avec la même faveur, non-seulement pour » les arriere-neveux, mais aussi pour ceux qui sont » dans des degrés plus éloignés, sans distinction; & » qu'on n'y peut pas admettre cette différence, sans » introduire dans notre usage des principes différens » dans une même matière, & ce d'autant plus, que » nos coutumes n'ont requis les formalités & les » termes fataux qu'elles ont introduits pour la vali» dité des testamens, que dans la crainte de la sur» prise, *odio suggestionum*; ce qui arrive souvent aux » personnes mourantes, & qui n'est pas à craindre à » l'égard des personnes qui ont une pleine capacité » de contracter, & qui veulent, par des actes de cette » qualité, établir une loi & un réglement dans leur » famille ».

Il faut convenir qu'il règne dans cette opinion une dialectique solide & lumineuse. Cependant on ne pourroit l'admettre, sur-tout depuis l'ordonnance de 1731, sans renverser un point de jurisprudence très-constant, & auquel Guyné lui-même rend hommage. On verra ci-après, que le Rappel *extrà terminos juris* ne vaut que par forme de legs, qu'il est regardé comme une vraie donation à cause de mort, & qu'on ne lui donne d'effet qu'en substituant par fiction les termes *je lègue* ou *je donne*, au mots *je rappelle*, ou autres équivalens, dont le défunt s'est servi. Or, on ne peut ni léguer, ni donner à cause de mort, ni disposer d'une succession future, si ce n'est par un testament en bonne forme, ou un contrat de mariage. Donc il est impossible de rappeler sans l'une ou l'autre voie. C'est l'avis de Ricard, de le Brun & de Pothier.

TROISIEME QUESTION. *Le Rappel en ligne collatérale se communique-t-il, comme en ligne directe, d'une personne ou d'une branche à une autre?*

La coutume de Blois est la seule qui ait prévu cette question, & elle l'a décidée pour la négative. « *Item*, dit-elle, article 140, dorénavant » représentation accordée, en ligne collatérale, » à un parent, profite à celui auquel elle aura » été accordée seulement, & non à autres qui sont » en pareil degré ».

Dumoulin trouve cette disposition singuliere : *Ista est mirabilis potestas uni soli & suâ cellulâ vel uni ex pluribus cellulis gratificandi.*

Mais doit-elle être étendue aux autres coutumes qui excluent pareillement la représentation en collatérale? On cite, pour l'affirmative, l'arrêt 224 de le Vest; mais Ricard prouve très-clairement qu'il n'a rien jugé sur cette question, & il la résout lui-même par une distinction. Voici de quelle manière il s'explique, n. 43.

« L'oncle ayant déclaré que sa volonté n'est » pas d'approuver la disposition de sa coutume, » mais de remettre la succession au droit com» mun, par le Rappel qu'il a fait d'un de ses » neveux ou de plusieurs dont le pere étoit alors » décédé; j'estime que si quelques-uns de ses » autres freres ou sœurs viennent à décéder de» puis, leurs enfans doivent jouir de l'effet du » Rappel fait à l'égard des premiers, & qui en

» avoient besoin, lorsque leur oncle de la succession dont est question a fait son restament ou autre acte portant le Rappel, par la présomption de la volonté de celui de la succession dont il s'agit, & en faveur de ce que les choses, par ce moyen, sont remises au droit commun.

« Mais lorsque la volonté paroît contraire, & qu'il se voit que l'intention de celui qui fait le Rappel a été de rappeler les uns & de délaisser les autres, j'estime que les non-rappelés ne doivent point profiter du Rappel qui a été fait des autres : comme, par exemple, si le frere de celui qui dispose étant décédé, a laissé plusieurs enfans, & que l'oncle rappelle les uns & ne fasse point mention des autres; de même s'il y a plusieurs frères décédés avant le Rappel, & que par icelui il n'y ait que les enfans de l'un rappelé, si celui qui le fait & qui dispose de sa succession, savoit bien le décès de l'un aussi bien que de l'autre, & qu'il ait laissé les uns pour rappeler les autres, je ne vois pas qu'il y ait lieu d'étendre ce Rappel; car tant s'en faut qu'on puisse dire que sa volonté a été de rappeler tous ses neveux, qu'au contraire il paroît qu'ayant eu le temps de le faire, y ayant songé, il a expressément rappelé les uns & négligé les autres; ce qui donne lieu de croire qu'il a eu une prédilection particuliere pour ceux qu'il a choisis, & qu'il n'a point entendu faire une disposition générale, puisqu'il lui eût été facile de rappeler ses neveux en général, ou bien de nommer les uns aussi bien que les autres ».

C'est par la faveur du Rappel *intrà terminos juris*, c'est à cause du retour au droit commun qui en résulte, c'est enfin parce qu'on ne les considère pas comme une disposition proprement dite, qu'on s'est déterminé, dans le cas du premier membre de cette distinction, à l'étendre d'une personne ou d'une branche à une autre; car cette extension est, par elle-même, contraire aux vrais principes. Les dispositions de l'homme ne s'établissent point par conjectures; il faut qu'elles soient claires & formelles, surtout lorsqu'elles tendent à déroger à la loi municipale.

Aussi ne porte-t-on pas cette extension jusqu'au Rappel, qui ne vaut que par forme de legs. Il y en a deux arrêts, l'un du parlement de Paris, du 7 Juillet 1565, rapporté par le Vest, n. 224, & expliqué par Ricard, n. 44; l'autre du conseil souverain de Brabant, du 11 Mars 1653, cité à l'article Legs, section 6.

Quatrième Question. *Quels sont les effets du Rappel en ligne collatérale, lorsqu'il est fait dans les termes de droit ?*

On a vu ci-devant, que le Rappel en ligne directe opère, à l'égard des petits-enfans, les mêmes effets que la représentation légale. Il en est de même du Rappel en ligne collatérale par rapport aux neveux.

Ainsi les neveux rappelés succèdent à leur oncle, en qualité d'héritiers, & prennent, à l'encontre de ses frères & de ses sœurs, la même portion qu'auroit prise leur père. C'est ce qu'a jugé un arrêt du 7 Septembre 1564, rendu dans l'ancienne coutume de Paris; l'espèce en est rapportée par Papon, livre 21, titre 1, n°. 20. Le sieur de Merle de Beaubourg, ayant une sœur, & des neveux, fils d'une autre sœur décédée, entre lesquels se trouvoit M. le président de Thou, avoit donné à ceux-ci, » par donation simple & irrévocable, tout ce qu'il pouvoit, par la coutume, *nempè*, tous ses meubles & conquêts immeubles, & le quint des propres; plus, les avoit rappelés à sa succession & avoit voulu qu'ils vinssent à partage par représentation de leur mère, avec sa sœur, à laquelle, pour cette cause, il voulut que tel contrat fût signifié; ce qui avoit été fait ». Depuis, il avoit fait un testament par lequel il déclaroit persister dans sa volonté, quant au Rappel, & il l'avoit fait signer par sa sœur. Après sa mort, celle-ci soutint que la donation étoit nulle, par la règle *donner & retenir ne vaut*; que la maxime *institution d'héritier n'a point de lieu*, empêchoit le testament d'imprimer aux neveux la qualité d'héritiers; qu'elle ne l'avoit signé que pour ne point encourir l'inimitié du défunt, & dans la persuasion que sa signature ne l'obligeoit à rien; que du reste les lettres de rescision dont elle s'étoit munie à cet égard, devoient opérer en sa faveur une restitution pleine & entière. Par arrêt *prononcé en robes rouges*, & conséquemment rendu sur la question de droit, dégagée de toute circonstance particuliere, « la cour, en tant que touche lesdits moyens de nullité, ordonne . . . . & faisant droit au principal, & sans avoir égard auxdites requêtes & lettres présentées par la défenderesse, ordonne que inventaire, prisée & estimation & partage seront faits de tous & chacun les biens demeurés par le décès de feu Louis de Merle, écuyer, sieur de Beaubourg, & auxdits demandeurs bailié telle portion qui eût en la succession dudit défunt appartenu à feu demoiselle Claude de Merle, mère desdits demandeurs, si elle eût survécu audit défunt son frère ».

Trois ans après, la question se représenta dans la même coutume, & reçut, en apparence, une décision toute différente. Nicolas d'Harquembourg étoit décédée sans enfans : Jeanne d'Harquembourg sa sœur, prétendoit recueillir tous ses biens. Les enfans de son frère, mort avant lui, soutenoient au contraire qu'ils devoient prendre, par représentation de leur père, la même portion qu'il eût prise lui-même, s'il eût vécu, puisque leur oncle les avoit rappelés, en ordonnant qu'ils viendroient *par représentation à sa succession pour une tête*. La sœur répliquoit que le Rappel ne pouvoit

être d'aucun effet, qu'il étoit contraire à la coutume qui rejetoit la représentation en ligne collatérale; qu'à la vérité le défunt avoit pu disposer de ses acquêts par son testament, mais qu'il ne l'avoit pas fait, que le testament n'en disoit rien, & qu'on pouvoit dire de lui, *quod voluit non potuit, quod potuit noluit.* Sur ces raisons, arrêt prononcé en robes rouges, à pâques 1567, par lequel la sœur fut condamnée à faire délivrance aux neveux & nièces du quint des propres, *si aucuns y avoit;* ensemble de la part des meubles & conquêts qui eût pu appartenir à leur père, en cas de survie à son frere.

Cet arrêt paroît contraire au précédent; mais, dit Renusson, traité des propres, chapitre 2, section 8, n. 31 : « Il ne doit pas être considéré, » en ce qu'il n'a pas donné aux neveux & aux nièces » qui avoient été rappelés, droit de représenter » purement & simplement leur père en la succession de leur oncle. Premierement, il y avoit » cette circonstance particuliere que les neveux » & nièces avoient, en quelque façon, témoigné » vouloir se contenter de la part qu'avoit pu avoir » leur père dans les meubles & conquêts de leur » oncle; ils avoient même soutenu que le défunt » n'avoit que des meubles & acquêts. Il ne paroissoit pas de propres : c'est pourquoi ils ne » se mirent pas beaucoup en peine de soutenir leur » qualité d'héritiers, trouvant en celle de légataires les mêmes avantages pour les meubles & » acquêts ». Et sans doute l'arrêt n'a point été prononcé en robes rouges, pour établir que le Rappel *intrà terminos juris*, n'est qu'un titre de pure libéralité, mais uniquement pour rendre plus solennelle la faculté de remédier, par cette voie, au défaut de représentation légale. Cela paroît d'autant plus vraisemblable, que la question de savoir si cette faculté avoit lieu ou non, faisoit toute la matière du procès.

« Quoi qu'il en soit (c'est encore Renusson qui » parle), l'usage & la règle est que le Rappel » donne droit de représentation & la qualité d'héritier, quand il est fait *intrà terminos juris* » *communis*, & les personnes rappelées prennent » la même part que leur père auroit prise s'il eût » été vivant. En effet, la question s'en étant présentée depuis dans la coutume de Senlis, laquelle n'admet point de représentation en ligne » collatérale, on a jugé que le Rappel opéroit la » représentation ».

L'arrêt dont veut parler ici Renusson, a été rendu au rapport de M. Bouguier, le 30 Août 1614, & il a été prononcé en robes rouges, le 23 Décembre suivant. En voici le dispositif, tiré du recüeil de M. Bouguier même : « Notredite » cour, par son jugement & arrêt, sans s'arrêter auxdites lettres, a mis & met l'appellation & sentence » de laquelle a été appelé au néant, sans amende : » en émendant, a maintenu & gardé, maintient » & garde lesdits appelans comme ayant été rappelés au lieu de leur mère, par le testament » dudit Nicolas Godin, pour lui succéder avec » Jean Godin son frère, en possession & jouissance de la moitié des biens meubles, acquêts » & conquêts immeubles, & propres du côté paternel délaissés par le trépas dudit Nicolas Godin, pour être lesdits biens partagés entre eux » par moitié, sans dommages & intérêts & sans » dépens. *Et sera le présent arrêt lu ès siéges de* » *Senlis & Beauvais, pour avoir lieu ès cas semblables* ».

Il a été rendu un arrêt semblable, le 9 Juin 1687, dans la coutume de Meaux. Charles Poulet, ancien avocat à Sezannes, avoit, pour unique héritier de ses meubles & acquêts, Jacques le Grand, son frère utérin; Nicolas le Grand, son neveu, en étoit exclus par le défaut de représentation légale. Par un testament olographe du premier Septembre 1668, il disposa de sa succession en ces termes : « Pour le surplus de mes biens, » je le laisse à mon frère le Grand & à mon neveu le Grand, qui partageront également, & » à leurs enfans, en cas qu'aucun d'eux soit décédé avant moi, pour les partager par représentation ». Ce testament eut son exécution toute entiere; Nicolas le Grand recueillit la moitié des meubles & acquêts de son oncle. Il laissa, en décédant, une femme veuve & deux enfans, savoir, un garçon nommé François, & une fille nommé Geneviève. Celle-ci épousa un sieur Colard, qui, après quelques années de mariage, poursuivit sa belle-mère en partage de la communauté qui avoit existé entre elle & Nicolas le Grand. Sur cette demande, la veuve prétendit retenir, à titre de conquêts, la moitié de tous les immeubles qui étoient échus à son mari par la succession de Charles Poulet, & elle obtint gain de cause par sentence du bailliage de Meaux du 29 Octobre 1680. Le sieur Colard interjeta appel de cette sentence, & soutint que les héritages dont il s'agissoit avoient formé des propres dans la personne de Nicolas le Grand.

Pour établir cette proposition, le sieur Colard la divisoit en deux parties. Il prouvoit d'abord que le testament de Charles Poulet contenoit un véritable Rappel au profit de Nicolas le Grand; ce qui n'étoit pas difficile (Voyez ci-devant, question 2). Il faisoit voir ensuite que ce Rappel étant *intrà terminos juris*, il tenoit lieu d'institution & non de legs; que Nicolas le Grand avoit joui en qualité d'héritier de l'effet de cette disposition; que par conséquent les biens dont il s'agissoit lui avoient tenu nature de propres, & n'avoient pu entrer en communauté.

On opposoit plusieurs objections à cette conséquence. La principale étoit de dire qu'il n'y a que la loi & la coutume qui puissent faire un héritier; que la seule disposition de l'homme ne peut opérer cet effet; que c'est pour cela que la coutume de Meaux, article 28, dit que « les institutions d'héritiers n'ont » point de lieu au préjudice des plus prochains ha-

» biles à succéder » ; qu'ainsi il n'est pas même au pouvoir d'un testateur de se faire par le Rappel un autre héritier que celui que la coutume lui donne.

Voici ce qu'on répondoit à cette objection : le Rappel qui est fait *intrà terminos juris*, est fort différent des autres dispositions. Il est vrai que les dispositions ordinaires de l'homme ne peuvent point faire un héritier ; elles n'impriment régulierement que la qualité de légataire dans ceux qui en sont l'objet, & leur étendue est limitée & bornée à ce dont il est permis de disposer par testament. Mais le Rappel qui est fait en faveur des neveux n'est point, à vrai dire, une simple disposition de l'homme ; il reçoit sa principale force de la loi ; le testateur ne fait en cela que rétablir la disposition du droit écrit, & suppléer au silence de la coutume. Il ne fait que rendre à ses neveux le droit de représentation déjà introduit en leur faveur par le droit commun. Il n'est que l'interprète & le ministre de la loi. De là vient que cette disposition a son nom particulier qui la distingue des autres dispositions testamentaires ; de sorte que quand un oncle rappelle son neveu, l'effet de sa disposition est de lui prêter, pour ainsi dire, la main pour le remettre à la place de son père ou de sa mère prédécédés, & recueillir les biens de la même manière que les auroient recueillis ceux qu'il représente. — Si la coutume de Meaux, à l'exemple de quelques autres, a retenu l'ancien droit, qui n'admettoit pas la représentation ; si elle appelle le plus proche au partage des biens ; c'est une loi qui peut avoir lieu quand il ne se trouve point de testament qui rappelle les neveux ; mais cette loi n'empêche point le Rappel ni ses effets. Il faudroit pour cela qu'elle l'eût exclu précisément & expressément, & que même sa disposition fût conçue en termes prohibitifs. C'est ce qui se juge tous les jours en matière de douaire. Il y a plusieurs coutumes dans le royaume qui ne le donnent que viager à la femme ; & cependant on peut, dans ces mêmes coutumes, le rendre propre aux enfans par une disposition expresse. Ainsi tout ce qu'on peut dire sur les neveux dans la coutume de Meaux, est que d'elle-même elle ne les rend point capables de succéder ; mais elle n'empêche pas qu'un oncle ne leur donne cette capacité par la voie du Rappel, qu'elle n'a point prohibé. Et ce qui marque sensiblement que c'est l'esprit de ces sortes de coutumes, c'est qu'encore qu'anciennement la représentation n'eût point lieu en France, & que dans la première rédaction des coutumes du royaume on se fût tenu à cet ancien droit ; néanmoins les arrêts rendus avant la réformation de ces coutumes l'y ont admise par la voie du Rappel, sur le fondement du droit écrit, qui la reçoit de plein droit en faveur des neveux ; & ce Rappel a été traité d'autant plus favorablement, qu'il a toujours été en usage dans ce royaume, comme on le voit en plusieurs endroits de Marculphe, qui en rapporte la formule. En un mot, on en a trouvé l'usage si juste & si légitime, que de toutes les coutumes qui ont été réformées depuis leur première rédaction, il n'y en a aucune qui n'ait admis la représentation en faveur des neveux ; de sorte qu'il en seroit vraisemblablement arrivé de même dans celle de Meaux, si elle eût été réformée comme les autres.

Le sieur Colard ajoutoit à ces raisons un moyen particulier, qu'il tiroit des termes du testament : mais il paroît qu'elles ont déterminé l'arrêt. Voici ce qu'il porte : « la cour, sur les appellations dudit Colard, » a mis lesdites appellations, sentence & ce dont est » appelé au néant ; émendant, ordonne qu'il sera » incessamment procédé pardevant le conseiller-rapporteur au partage de la communauté qui a été » entre ledit défunt Nicolas le Grand & ladite Marand, & que distraction sera faite au profit dudit » Colard & de François le Grand, son beau-frère, » de tous les immeubles venus dudit Nicolas le Grand, » *par la succession* dudit Charles Poulet, tant de ceux » qui étoient propres audit défunt Poulet, que de » ceux qui lui étoient acquêts, *comme le tout ayant* » *été propre audit le Grand* ; en conséquence, a maintenu & gardé ledit Colard en la possession & jouissance desdits propres ».

Cet arrêt avoit été précédé, dans la coutume de Meaux même, d'un autre en date du 31 Mai 1639, lors duquel on avoit supposé comme certain ce qui faisoit la matière de celui-ci. L'espèce en est remarquable. « Jean Clercelier ayant des sœurs & des neveux, enfans de défunt Pierre Clercelier son frère » aîné, fit son testament, par lequel il rappela ses » neveux à sa succession, non pas purement & simplement, mais légua plusieurs choses à Pierre Clercelier, son neveu, à la charge que, moyennant ce » legs, il renonceroit à sa portion héréditaire au » profit de ses sœurs, nièces du testateur. Après le » décès de Jean Clercelier, procès se mut à Meaux » entre ses sœurs & ses nièces, les sœurs prétendant » que la portion de Pierre Clercelier, légataire de » son oncle, étoit confuse & absorbée en la masse » héréditaire & en toute la succession ; & au contraire » les nièces, c'est-à-dire les sœurs de Pierre Clercelier, légataire, soutenant que la portion héréditaire » de leur frère leur appartenoit entièrement. Ce qui » fut ainsi jugé à Meaux, & les sœurs déboutées de » leur demande. Elles en interjetèrent appel. . . . . . » M. l'avocat général Bignon dit que. . . . . . . si » Pierre Clercelier père étoit vivant, & qu'il fût héritier de Jean Clercelier son frère, cela n'empêcheroit pas Pierre Clercelier fils d'être légataire de son » oncle. Le Rappel n'est pas moins favorable que la » représentation, celle-ci procédant du bénéfice & » providence de la loi, & celle-là de la volonté précise du testateur. Ce qui met la cause hors de toute » difficulté, c'est que le droit d'accroissement n'a » jamais lieu, sinon entre personnes qui succèdent » par même voie & par même moyen, suivant la loi » *ex duobus*, D. *de bonorum possessione contrà tabulas* (1). Ainsi il a été bien jugé. — La cour mit » l'appellation au néant, ordonna que ce dont étoit

(1) Cette loi est expliquée au mot INSTITUTION CONTRACTUELLE, section 10, paragraphe premier.

» appel ſortiroit ſon plein & entier effet, néan-» moins ſans dépens ». *Duret*, *tome* 2, *livre* 8, *chapitre* 22.

La queſtion jugée par cet arrêt ne pouvoit ſouffrir aucune difficulté, d'après la déclaration du teſtateur, que Pierre Clercelier, légataire, renonceroit a ſa portion héréditaire au profit de ſes ſœurs rappelées. Cela revient a ce que dit Pothier dans ſon traité des ſucceſſions, chapitre 2, ſection 3, § 3. Cet auteur propoſe la queſtion de ſavoir ſi, lorſque le défunt n'a accordé le Rappel qu'a l'un des enfans d'un frère prédécédé, le rappelé doit avoir la portion entière qui auroit appartenu à ſon père s'il eût ſurvécu, ou ſeulement la part qu'il auroit eue dans la ſubdiviſion de cette portion, ſi ſes frères & ſes ſœurs euſſent été rappelés comme lui. Pour réſoudre cette queſtion, il diſtingue ſi le défunt a déclaré qu'il rappeloit un tel, ſon neveu, pour ſuccéder à toute la portion qu'auroit eue ſon père, où s'il a dit ſimplement qu'il le rappeloit.

Dans le premier cas, il eſt clair, dit Pothier, que le rappelé doit avoir toute la portion qui appartiendroit a ſa ligne, ſi ſes frères & ſœurs étoient compris dans le Rappel.

Guyné décide la même choſe pour le ſecond cas; mais, continue Pothier, « j'aurois de la peine a ſuivre » ſon avis. Le Rappel a l'effet de ſuppléer au défaut » de la loi qui n'a pas admis la repréſentation; il ne » doit donc accorder au rappelé que ce que lui auroit » accordé la loi de la repreſentation, ſi la coutume » l'eût admiſe. Or, ce neveu ayant des freres, la » repréſentation ne lui auroit pas accordé le total de » la portion qu'auroit eue ſon père, mais ſeulement » une portion virile dans cette portion, *puta*, s'ils » ſont quatre enfans, il auroit eu le quart de cette » portion; les frères ſurvivans doivent profiter du » ſurplus, de même qu'ils auroient profité du total » de la portion du prédécédé, ſi aucun des enfans du » prédécédé n'eût été rappelé; de même ils doivent » profiter des trois quarts de cette portion, lorſque » trois des quatre enfans de ce prédécédé n'ont point » été rappelés ».

Nous permettra-t-on d'obſerver que Pothier ſe contredit ici lui-même? Il convient que *le Rappel doit accorder au rappelé ce que lui auroit accordé la loi de la repréſentation*, *ſi la coutume l'eût admiſe*; & ce principe eſt inconteſtable. Or, dans le cas de repréſentation légale, s'il n'y a qu'un des enfans d'un frere prédécédé qui ſuccède avec ſes oncles ou tantes, ſoit parce que ſes frères & ſœurs ſont incapables, ſoit parce qu'ils ont renoncé, ſoit parce que le défunt les a déshérités, il eſt certain qu'il prend toute la portion qui auroit appartenu à ſon père, s'il eût ſurvécu. Pourquoi n'en ſeroit-il pas de même dans le cas de Rappel?

Il s'enſuivroit du ſyſtême de Pothier, que quand le défunt a déclaré expreſſément que le rappelé recueillera toute la portion qu'auroit eue ſon père, il faudroit regarder comme acquêt dans ſa perſonne, & même comme ſujet, tant à la demande en délivrance qu'aux réſerves coutumières, ce qui excéderoit la portion virile qu'il eût priſe dans cette portion lors de la ſubdiviſion qui s'en ſeroit faite avec ſes frères & ſes ſœurs, s'ils euſſent été rappelés avec lui; & telle eſt en effet la conſéquence que Pothier tire lui-même de ſon opinion: « Je penſerois, dit-il, qu'en ce cas le » Rappel donnant plus à ce neveu qu'il n'en auroit » eu par la repréſentation, ſi la coutume l'avoit ad-» miſe, doit être conſidéré comme un Rappel *extrà* » *terminos juris* ». Mais c'eſt une erreur que l'arrêt du 9 Juin 1687, a proſcrite de la maniere la plus formelle, en declarant propre dans la perſonne de Nicolas-le-Grand, la moitié entière qu'il avoit recueillie de la ſucceſſion de Charles Poulet ſon oncle, en vertu du Rappel établi en ſa faveur par le teſtament de celui-ci, quoiqu'il y eût d'autres neveux & nièces qui n'avoient point été rappelés, & qu'on ſe fit un moyen de cette circonſtance.

Le Rappel *intrà terminos juris* donne-t-il aux neveux & aux nièces les droits d'aîneſſe ou de maſculinité que leur pere eût exercés dans la ſucceſſion de leur oncle, ſi celui-ci l'eût prédécédé. Cette queſtion ſe rapporte, comme l'on voit, à deux ſortes de coutumes, a celles qui admettent le droit d'aîneſſe en ligne collatérale, & à celles qui n'adoptent ce droit qu'en ligne directe, mais qui lui ſubſtituent en collatérale une préférence dans les fiefs qu'elles accordent aux mâles ſur les femelles, & que nous appelons, par cette raiſon, droit de maſculinité.

Dans la première claſſe ſont les coutumes des ville & bailliage de Saint Omer, d'Artois, de Boulonnois, de Ponthieu, de la gouvernance de Douai, de la châtellenie de Lille, &c.

Les coutumes des ville & bailliage de Saint-Omer ont prévu notre queſtion: on a remarqué ci-devant, §. 1, queſtion 4, qu'elles donnent au Rappel l'effet de ſubroger, ſoit le fils, ſoit la fille d'un aîné, dans tous les droits de ſon père, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale. Cette diſpoſition ne ſeroit pas reçue facilement dans les autres coutumes ſemblables; cependant il ſemble que les principes demandent qu'elle le ſoit: le Rappel met celui qui en eſt l'objet, au même état que ſi la repréſentation légale avoit lieu en ſa faveur; nous l'avons démontré. Or, dans les coutumes de cette claſſe qui admettent la REPRÉSENTATION, il eſt d'une juriſprudence conſtante, comme on le voit à ce mot, d'en étendre l'effet juſqu'au droit d'aîneſſe; par conſéquent point de raiſon pour n'en pas uſer de même dans le cas d'un Rappel, quel que ſoit l'acte qui en contienne la ſtipulation. Les auteurs ne conviennent pas tous de cette parité; mais les principes doivent-ils céder à leur doctrine?

La queſtion devroit être également ſimple pour les coutumes de la ſeconde claſſe; & elle devroit y être réſolue par une diſtinction que nous avons propoſée à l'article REPRÉSENTATION, partie 2, claſſe 3, n. 2; mais il en a été jugé autrement par deux arrêts intervenus dans la coutume de Senlis, quoiqu'elle faſſe

fasse entendre clairement par ses dispositions concernant la ligne directe, qu'il est dans son esprit de donner à la représentation légale la vertu de subroger même la fille d'un aîné au droit d'aînesse de son père.

Le premier de ces arrêts est rapporté en ces termes par Brodeau, lettre L. §. 9 : » La coutume de Senlis, » article 134, & celle de Clermont, article 85, » portent qu'en ligne collatérale les mâles emportent tous les fiefs, à l'exclusion des filles étant en » pareil degré. Jugé que cette exclusion n'a lieu, » sinon lorsque les mâles succèdent de leur chef & » par l'ordre des successions légitimes introduit » par la coutume, & non quand ils viennent par » un secours étranger, comme est celui du Rappel..... Par arrêt donné à la deuxième chambre » des enquêtes le 22 Mars 1633, par lequel la cour » infirmant la sentence du bailli du comté de Beauvais, du 24 Avril 1632, qui avoit adjugé tous les » fiefs de la succession d'Antoine le Barbier, oncle » commun des parties, aux neveux rappelés, à l'exclusion de la nièce aussi rappelée, & de la tante » succédant de son chef, ordonne que lesdits fiefs » situés ès coutumes de Senlis & Clermont seront » partagés par tiers, entre Philippe le Barbier, sœur » dudit Antoine, Marguerite Foy, rappelée au lieu » de Catherine le Barbier sa mère, & Catherine » Droit, veuve de Me Raoul le Barbier, mère & » curatrice de Claude & Jean le Barbier, Raoul le » Barbier & Anne le Barbier, enfans dudit défunt » Raoul & d'elle. J'avois écrit au procès pour ladite » Marguerite Foy, appelante ».

Le second arrêt a été rendu le 12 Février 1635; il est rapporté par Bardet dans l'ordre de sa date: » Pierre Caignard, habitant de la ville de Beauvais, » n'ayant point d'enfant, mais seulement Ursule » Caignard, sa sœur, des neveux de Jean Caignard » son frère décédé, & des neveux d'une autre sœur, » décédée aussi, nommée Catherine Caignard, fait » son testament en 1633, par lequel il déclare qu'il » rappelle à sa succession, tant les enfans de son » frère que de sa sœur décédée, pour entrer au lieu & » place de leur père & de leur mère décédés, & succéder » avec leur tante survivante, entendant qu'elle n'eût » que le tiers en sa succession. Incontinent après son » décès, procès se meut pardevant le bailli de Beauvais ou son lieutenant, entre les enfans de Jean » Caignard, soutenant que tous les fiefs délaissés par » Pierre Caignard leur oncle, devoient leur être » adjugés, étant au lieu & place de Jean Caignard leur » père, qui comme mâle excluoit ses sœurs dans la » succession des fiefs, & au contraire Ursule Caignard » soutenoit que bien loin que les enfans de Jean » Caignard son frère dussent l'exclure de la succession des fiefs, ils lui appartenoient par la disposition » expresse de la coutume de Senlis, suivant laquelle » les filles plus proches en degré excluent les mâles » plus éloignés de la succession des fiefs; & de la » part des enfans de Catherine Caignard, on disoit » que le testateur ayant rappelé tous ses neveux à sa » succession, avoit entendu les y admettre par égales » portions : ainsi les prétentions, tant de leur tante » que de leurs cousins germains, étoient injustes. Le » Bailli de Beauvais ou son lieutenant, ordonna que » les fiefs seroient sequestrés. Ursule Caignard, sœur » du défunt, en interjeta appel... M. l'avocat général Talon dit que si l'on suivoit l'ancienne disposition des fiefs, qui étoient des bénéfices accordés » aux seuls mâles, la cause des intimés seroit sans » difficulté; mais notre jurisprudence a d'autres règles » qui ne sont aucunement asservies à cette disposition: » pour accorder aux intimés (enfans de Jean Caignard) » ce qu'ils demandent, il faut faire non seulement » double, mais triple fiction : l'une, que la coutume » de Senlis admet la représentation en ligne collatérale, ce qui n'est pas, le Rappel suppléant ce » défaut; la seconde, que par sa nature la représentation n'est qu'une fiction qui répute des personnes » être en même degré, quoiqu'elles ne le soient pas; » & la troisième fiction est en ce qu'il faudroit feindre qu'outre le degré, les enfans auroient encore » le privilege & la prérogative de leur père : tant de » fictions accumulées sont contre la disposition du » droit..... De plus, la nouvelle coutume de Paris a » introduit une jurisprudence certaine, suivant laquelle l'arrêt de 1634, qu'on a allégué, est si » formel & si précis, qu'il tranche toute difficulté. » Il y a lieu de prononcer de la même sorte.— La » cour mit l'appellation & ce au néant, évoqua le » principal, & y faisant droit, ordonna que tant les » fiefs que rotures délaissés par Pierre Caignard, seroient partagés également entre toutes les parties, » & sans dépens ».

On voit par cet exposé, que l'unique motif des arrêts dont nous venons de rendre compte, est la défense de faire concourir ensemble plusieurs fictions ou privilèges. Mais cette défense n'existe nulle part. Voici ce qu'en dit M. le président Bouhier, chapitre 73, n. 189. » L'objection tirée de la double fiction est » des plus frivoles. La prétendue règle qu'on n'admet » point deux fictions ensemble, reçoit une infinité » de limitations, suivant les docteurs mêmes qui la » favorisent le plus (1). Mais elle a été entièrement » rejetée par le savant Hauteserre au traité qu'il nous » a donné sur les fictions de droit (2). *Duas*, dit-il, » *vel plures fictiones in eâdem re concurrere nequaquam alienum est, si æquitas vel utilitas suadeat* ». Et Duplessis, à propos même de la représentation, a dit pareillement de cette règle, qu'elle » est un brocard qui est rejeté tout autant de fois qu'il est allégué. Car on n'admet ni une ni deux fictions, sinon » quand la loi les accorde elle-même. Or, quand » elle les accorde, on en admet tout autant qu'elle » en veut permettre ». C'est aussi l'avis de Guyné &

(1) Voyez Bartole sur la loi *si is qui*, D. *pro emptore*, n. 69; Tiraqueau, *de jure primogenituræ*, quest. 40, n. 138 & 141.

(2) Tractat. 1, cap. 6.

de tout ce que nous avons de meilleurs auteurs. Voyez l'article REPRÉSENTATION, partie 2, classe 3, n. 2, 3, & suivans.

CINQUIÈME QUESTION. *Quels sont les effets du Rappel en ligne collatérale, lorsqu'il est hors des termes de droit ?*

Il faut distinguer s'il est fait par un contrat de mariage ou par un autre acte.

Dans le premier cas, il forme une institution contractuelle, & produit conséquemment tous les effets d'un titre successif. Il y a, dans le recueil de M. Bouguier, lettre R, §. 11, & dans le journal des audiences, deux arrêts des 21 Janvier 1605 & 6 Mars 1660, qui le jugent ainsi entre des neveux succédant de leur chef, & des petits neveux rappelés par contrat de mariage. Voyez l'article INSTITUTION CONTRACTUELLE, tome neuvième.

Dans le second cas, le rappel ne vaut que par forme de legs ; le rappelé n'est point héritier, mais simple légataire de la portion que le testateur lui a assignée ; il n'en est pas saisi, & doit en demander la délivrance à l'héritier. Celui-ci peut même, en se tenant aux réserves coutumières, la restreindre aux biens dont la loi permet de disposer à cause de mort. C'est ce qu'établit Dumoulin dans sa note sur l'article 6 de la coutume de l'Epuroux, locale de Blois : *Quid si quis*, dit-il, rappelle *pronepotes ex sorore cum nepotibus ex aliâ sorore ? Respondeo quòd isti vocati veniunt jure legati tantùm, non veniunt ut hæredes, nec sunt saisiti, quia consuetudo prohibet, sed non impedit quin valeat jure legati quatenùs legari potest.*

M. Bouguier, lettre S, §. 13, dit qu'il » a été ainsi » jugé pour la coutume de Meaux le 19 Novembre » 1605, à la première chambre des enquêtes, la » sentence ayant été confirmée, par laquelle le juge » adjugeoit aux arrière neveux qui avoient été rap- » pelés par un testateur à sa succession avec ses ne- » veux, ce que le testateur pouvoit léguer suivant » ladite coutume ; tellement que le Rappel, en ce » cas, vaut seulement comme legs, & non par droit » d'institution, qui n'a lieu en tous les pays cou- » tumiers ».

La même chose a été jugée dans la coutume de Blois par l'arrêt du 18 Février 1634, rapporté ci-devant, question 2.

Le journal des audiences nous en fournit deux autres rendus dans les coutumes de Senlis & de Vitry-le-François.

Dans l'espèce du premier, Christine Baveroise, n'ayant pour héritiers que des neveux & nièces, les avoit rappelés tous par son testament, avec la clause expresse qu'ils partageroient entre eux par souches & non par têtes. On contestoit dans cette disposition, & l'on disoit qu'il n'est pas au pouvoir des testateurs de changer l'ordre des successions que les lois & les coutumes ont établies ; que la défunte n'avoit pas pu disposer par testament au préjudice des réserves coutumières, ni ordonner que le partage de ses biens se fît par souches, tandis que la coutume, en excluant la représentation, vouloit qu'il se fît par têtes. On soutenoit au contraire que la disposition de Christine Baveroise, étoit un Rappel *intrà terminos juris*, qu'à la vérité il ne formoit point un titre successif, mais qu'il devoit être exécuté comme legs, & comprendre tout ce dont il avoit été permis à la défunte de disposer par testament. Et il a été ainsi jugé par arrêt du 6 Février 1646, confirmatif d'une sentence du bailliage de Senlis, sur les conclusions de M. l'avocat général Bignon.

Le second arrêt est du 24 Janvier 1665. Une fille nommée Guerrois, avoit fait son testament le 27 Décembre 1663, & avoit ordonné en rappelant ses cousins issus de germains, qu'ils succéderoient par représentation de leurs pères avec ses cousins germains. Ceux-ci prétendirent que le testament étoit nul dans la forme, & qu'au fond le Rappel ne pouvoit avoir plus d'effet qu'un simple legs. Par sentence des requêtes du Palais, il fut dit que les rappelés partageroient par souches avec les cousins-germains dans tous les biens laissés par la défunte. Appel, & la cause portée à l'audience de la grand'chambre, » M. Bignon, » avocat général, a dit que les nullités alléguées par » les appelans contre le testament en la forme, n'é- » toient pas considérables ; mais au fond que la dis- » position de la testatrice ne pouvoit subsister que » *per modum légati* ; ainsi qu'il avoit été mal jugé » par la sentence qui avoit reçu les intimés, arrière- » cousins, à partager avec les appelans, qui sont » cousins-germains.---La cour a mis les appellations » & ce dont a été appelé au néant, émendant, a » ordonné sans avoir égard au faux, que le testa- » ment seroit exécuté *per modum legati* ; ce faisant, » le Rappel exécuté, pour avoir par les appelans & » arrière-cousins seulement part dans les meubles & » acquêts, & le tiers des propres de la testatrice, » suivant la coutume de Vitry, sous laquelle les biens » étoient situés ».

On trouve dans Brillon, au mot Rappel, » un arrêt » rendu à la troisième chambre des enquêtes du » parlement de Paris, le 25 Juin 1716, qui adjuge » aux petits neveux rappelés par le testament & codi- » cile de leur oncle, la portion qu'auroit eue leur » père dans la succession de cet oncle, nonobstant les » prélegs qui leur avoient été faits. La sentence du » bailliage de Beauvais, du 12 Mai 1712, dont étoit » appel, ne leur avoit adjugé que les prélegs ». Et la cour auroit infailliblement confirmé cette sentence, si elle eût considéré le Rappel autrement que comme un simple legs. Voyez les articles PRÉLEGS & HÉRITIER.

Il y a dans le recueil d'Augeard un arrêt du 15 Mars 1696, qu'on doit supposer, ainsi que le précédent, être intervenu dans une espèce où le défunt n'avoit laissé que des meubles & acquêts. Le 11 Avril 1679, Jean Flocard, bourgeois de Paris, fit son testament, &, après avoir partagé ses biens entre ses neveux, ordonna que leurs enfans, en cas de prédé-

cès de leurs pères, viendroient à sa succession. Après sa mort contestation entre les neveux & les petits-neveux dont les pères étoient prédécédés. Les neveux prétendoient que la disposition faite par testament en faveur des petits-neveux, étoit nulle, comme contraire à l'article 220 de la coutume de Paris, qui n'admet la représentation en ligne collatérale qu'en faveur des neveux & des nièces. Les petits-neveux répondoient que l'article de la coutume ne devoit avoir lieu que dans les successions *ab intestat*; qu'un homme étoit libre de faire par son testament telle disposition qu'il lui plaisoit, *& qu'il falloit regarder le Rappel fait d'eux à la succession de leur grand oncle, comme un legs qu'il leur auroit fait.* Sur cette contestation intervint sentence en faveur des petits neveux, & sur l'appel, arrêt à la première chambre des enquêtes qui la confirme, avec amende & dépens.

Un testateur qui avoit deux neveux pour héritiers légitimes, rappela un petit neveu, & fit un étranger légataire universel de tous ses biens disponibles. De-là, question de savoir si le petit-neveu viendroit, en vertu de son Rappel, partager avec les neveux dans les réserves coutumieres, comme le prétendoit le légataire universel, ou s'il prendroit, comme il le soutenoit lui-même de concert avec les neveux, la moitié du legs universel fait à l'étranger. Le Brun rapporte les raisons dont on appuyoit chacun de ces avis, & ensuite il propose le sien en ces termes: « Au milieu de ces deux partis, il y en a un qui me » semble fort juste, qui est de considérer le rappelé comme un légataire de la part afférente qu'il » auroit eue s'il avoit été dans le degré supérieur, & » d'obliger le légataire universel de lui fournir cette » part aux dépens de son legs universel. Par ce moyen » on n'excède point la disposition du défunt, en » tant qu'on donne au rappelé sa part afférente seulement; & on ne l'associe pas à un legs universel, » dont la moitié auroit peut-être monté au centuple de » sa part afférente dans la succession, comme aussi on » ne blesse point les droits des héritiers *ab intestat.* » Enfin, comme ce Rappel est *extrà terminos juris*, » on lui donne à titre de legs seulement la part que » le défunt a voulu qu'il eût dans sa succession, & » on conserve dans ce tempérament & les règles & » les droits de toutes les parties: en effet, il ne seroit » pas juste qu'un arrière-neveu, qui ne peut venir » que par forme de legs, quand les plus proches héritiers le demandent, vînt donner atteinte à leurs » réserves coutumières, & que d'un autre côté le » testateur ne l'ayant pas fait légataire universel, » mais ayant seulement usé du mot de *Rappel*, il » vînt partager par moitié tous les meubles & tous » les acquêts, & le quint des propres, avec une personne que le testateur a nommée son seul légataire » universel. L'un seroit contre la disposition de la » coutume, & l'autre contre l'intention du testateur; » au lieu que notre décision s'accommode à l'une & » à l'autre, en considérant l'arrière-neveu comme » légataire d'une part héréditaire à prendre sur le » legs universel ».

SIXIÈME QUESTION. *Le Rappel en ligne collatérale est-il révocable au gré de celui qui l'a accordé, & la révocation s'en fait-elle de plein droit par le prédécès de ceux avec qui il tendoit à faire concourir les rappelés?*

Les principes sur la première partie de cette question sont les mêmes pour la ligne collatérale que pour la ligne directe.

Ainsi on doit tenir pour constant que le Rappel est irrévocable lorsqu'il est fait par contrat de mariage, & qu'il peut toujours être révoqué quand il est établi par un acte ordinaire. Ce dernier point a été confirmé par un arrêt du 27 Mai 1582, rapporté dans le recueil de Robert, livre 3, chapitre 16, quoique dans l'espèce dont il s'agissoit le Rappel eût été revêtu de toutes les formalités d'une donation entre-vifs & stipulé irrévocable.

On a vu ci-devant, que la coutume de Montargis ne permet le Rappel que du consentement des héritiers présomptifs. Lorsque ce consentement est une fois donné par une personne majeure, est-il au pouvoir de celle-ci de le révoquer, & par ce moyen d'anéantir le Rappel? Non, la révocation ne peut plus alors être faite que par celui à qui il s'agit de succéder: c'est la remarque de Dumoulin sur l'article 249 de l'ancienne coutume d'Orléans, qui étoit conforme à celle de Montargis: *Qui semel consenserunt, non possunt ampliùs pœnitere, nisi eum de cujus successione agitur, pœniteat.* La raison en est, que ce consentement étant accepté par le testateur, forme une espèce de pacte entre lui & son héritier.

De là vient, dit Dumoulin sur la coutume de Montargis même, que les héritiers de celui qui, après avoir consenti au Rappel, est mort avant le testateur, sont liés comme l'étoit leur auteur: *sed hæredes eorum qui consenserunt, & posteà præmoriuntur, ligantur pacto.*

Guyné fait sur cette note une observation qui mérite d'être examinée: « Elle est bonne, dit-il, mais » elle me paroît inutile, car ce Rappel ne pourroit » être valable en collatérale, que dans les degrés de » représentation, c'est-à-dire jusques aux enfans des » frères: or, les héritiers de ceux qui auroient donné » leur consentement au Rappel, ne pourroient être » eux-mêmes que les enfans des frères qui se trouveroient au même degré que les rappelés, & par conséquent ils ne pourroient pas contester leur droit ».

Cela suppose que le Rappel des neveux s'éteint par le décès des frères, & que dans ce cas les enfans de ceux-ci & les rappelés doivent tous venir à la succession, non par souches, mais par têtes. « La raison » en est, dit Pothier, que le Rappel n'est fait que » pour suppléer la représentation, que la coutume » n'a pas admise; d'où il suit, que le neveu, fils du » frère prédécédé, n'ayant plus besoin de représentation par le décès arrivé du frère qui restoit, il » ne doit plus y avoir lieu au Rappel ». Pothier convient cependant que la question n'est pas sans dif-

ficulté; il paroît même par le *ligantur pacto* de Dumoulin, que ce grand homme pensoit tout autrement. Mais son opinion n'est à cet égard qu'une suite de celle qu'il avoit adoptée pour le partage par souches entre les neveux, qui, dans les coutumes de représentation, succèdent sans concours de frères ni d'oncles du défunt. Aussi n'a-t-on pas plus suivi l'une que l'autre. Ecoutons le Brun raisonner sur une espèce où des neveux rappelés vouloient exclure d'autres neveux non rappelés, quoique les frères ne succédassent point : « Il est bien vrai que l'effet de la représentation, & par conséquent du Rappel, qui vient » au défaut de la représentation, est de faire monter » d'un degré celui qui représente; mais cet effet cesse » en collatérale entre cousins germains, où il n'y a » plus sujet de représentation, ni par conséquent » de Rappel. Ce seroit étendre la fiction au-delà de » ses bornes, & la faire survivre au sujet pour lequel » elle est faite, que de vouloir qu'un oncle ayant » rappelé ses neveux d'une branche, pour les faire » succéder avec ses frères qui les auroient exclus faute » de représentation, selon la coutume (de Senlis), » ce Rappel eût lieu lorsque les frères ne sont plus » en état d'exclure les neveux. Cependant il est de » règle que la fiction ne survit point à sa cause & à » son objet : ce qui se vérifie dans les stipulations de » propres, où les deniers réalisés étant parvenus aux » dernières personnes en faveur de qui les réalisations » ont été faites, reprennent leur ancienne nature de » deniers mobiliers. En un mot, le Rappel n'a pas » plus d'effet que la faculté de représenter; or, il n'y » a plus de représentation en collatérale, dès qu'il ne » reste que des cousins-germains, n'y ayant point en » cette ligne d'autre représentation actuelle. Il est » vrai que le défunt avoit préféré en cette espèce une » branche à l'autre; mais on peut dire qu'il n'avoit » pas tant préféré cette branche, qu'il avoit affecté » que cette branche ne fut pas exclue par ses deux » frères. Et cette interprétation de sa volonté doit » prévaloir, parce qu'elle produit l'égalité entre les » cousins que la nature a égalés ».

Il faut cependant convenir qu'il y a dans le journal des audiences (1) un arrêt qui paroît ne pas s'accorder avec ces principes. Voici les termes dans lesquels il est rapporté : « Un chanoine d'Amiens, nommé de » Vérité, ayant deux sœurs & cinq neveux d'un sien » frère décédé, avoit ordonné, par son testament, » qu'il vouloit que ces neveux vinssent à sa succes» sion par souches avec ses deux sœurs. Depuis, les » deux sœurs ayant prédécédé le testateur, les ne» veux ont prétendu, contre les enfans de leurs tantes » qui n'étoient que deux en chaque souche, qu'il » falloit partager la succession de leur oncle par tetes, » & non par souches, d'autant que le cas de la dis» position du défunt, selon laquelle il échéoit de » partager par souches, n'étant pas arrivé, il falloit » suivre l'ordre des successions *ab intestat*, & parta» ger les biens du défunt par têtes. Les enfans des » deux sœurs, qui emportoient à deux autant que » les cinq neveux, soutinrent la disposition de leur » oncle bonne & valable; que ce n'étoit point un » partage qu'il avoit voulu faire par son testament, » mais donner & léguer à chaque souche une quote» part, & que sa disposition devoit avoir lieu *per* » *modum legati;* & ainsi jugé en 1612 par arrêt donné » au rôle d'Amiens ».

Le seul moyen de concilier cet arrêt avec les maximes établies par le Brun & Guyné, seroit de dire que la coutume d'Amiens admet la représentation en collatérale, qu'ainsi les neveux du sieur de Vérité n'avoient pas besoin de Rappel pour venir à sa succession; que dans le fait il ne les avoit point rappelés; qu'il avoit seulement ordonné qu'ils partageroient par souches avec ses deux sœurs; que par-là il les avoit rendus légataires de leur portion afférente; qu'on ne pouvoit supposer ce legs anéanti par la mort des deux sœurs; que c'eût été faire dire au testateur une chose à laquelle il avoit pu ne point penser; qu'il étoit même permis de croire qu'il eût disposé comme il l'avoit fait, s'il eût su que ses deux sœurs devoient mourir avant lui; qu'enfin ce n'est point par des conjectures qu'on peut détruire une disposition claire, & que dans le doute il faut toujours s'en tenir à la lettre d'un testament.

DEUXIÈME SECTION.

Du Rappel considéré comme un remède à l'exhérédation.

La révocation d'un acte qui prononce l'exhérédation, peut se faire expressément ou tacitement. On a établi à ce sujet sous le mot EXHÉRÉDATION, des principes & des maximes qu'il est inutile de répéter ici.

Ce genre de Rappel doit-il toujours être pur & » simple, ou est-il susceptible de conditions? La raison » de douter, dit le Brun, est que dès que le père » rappelle, il est du à son fils une légitime, laquelle » ne peut être grevée d'aucune condition, suivant la » loi 32, C. *de inofficioso testamento*, & la no» velle 118, chapitre 3. Aussi le fils n'est pas encore » exclus par l'exhérédation, parce que le père peut » toujours la révoquer; &, même après sa mort, » l'exhérédé est saisi de sa part afferente, jusqu'à ce » que l'exhérédation soit confirmée; au moins la » coutume de Berry, titre 18, article 4, le dit ainsi. » A quoi l'on peut ajouter que le Rappel est un » acte légitime qui n'est point susceptible de con» ditions, comme il est dit de l'exhérédation dans » la loi 3, §. 1, D. *de liberis & posthumis*.

Malgré ces raisons, le Brun décide que le Rappel est susceptible de toutes le conditions qu'y veut apposer le père, » parce qu'il fait venir à la succession » celui qui en seroit exclus par son exhérédation, » laquelle étant supposée juste & bien méritée, » il faut que le fils qui ne pourroit pas se plaindre » de l'exhérédation, se soumette aux conditions

(1) Tome 1, livre 4, chapitre 31, édition de 1733.

» du Rappel; & en ce cas le père n'est point ré-
» puté grever sa légitime, puisqu'il n'en est dû aucune
» au fils qui a été justement déshérité.

Sur quoi est fondée la défense de grever la légitime? Sur ce que ce n'est point de la main de son père, mais de celle de la loi, que le fils reçoit cette portion. Or, dans le cas d'une exhérédation prononcée pour l'une des causes de droit, la loi ne donne point de légitime au fils, il tient tout de l'indulgence de son père, & il ne peut diviser le Rappel sans le détruire.

Le Brun ajoute que sa décision est conforme à un arrêt du 20 Juillet 1611, dont il rapporte ainsi l'espèce. Jacques Bonel ayant déshérité Louis son
» fils pour un mariage qu'il avoit contracté contre
» son avis, avoit fait depuis un acte de révocation,
» par lequel il rappeloit son fils, à la charge &
» condition qu'il ne pourroit vendre ni aliéner les biens
» qui lui viendroient de sa succession, lesquels seroient
» partagés après son décès entre ses enfans en la
» manière ordinaire; nonobstant laquelle clause,
» les créanciers du fils ayant saisi les effets de la
» succession, les enfans du même fils appellent de la
» saisie. D'un côté, les créanciers disent qu'il leur
» faut donner la légitime du fils exempte de toutes
» conditions, parce qu'on la doit telle aux créanciers
» du fils à qui l'on a substitué..... D'autre part les
» enfans du fils disent que leur aïeul a pu apposer au
» Rappel telles conditions que bon lui a semblé....
» Et par l'arrêt la cour déclara la propriété des
» biens en question appartenir aux petits-enfans,
» sauf aux créanciers du fils de se pourvoir sur son
» usufruit. ».

Le Rappel tacite ne résulte pas toujours du pardon que le père accorde à son fils; on l'a prouvé clairement au mot EXHÉRÉDATION, & il y a un arrêt du 27 Avril 1650, qui le juge ainsi : « Riolan,
» fils, dit le Brun, ayant mérité, par un mariage
» indigne, d'être déshérité par son père & sa mère,
» & ayant été présenté à son père mourant par
» le curé de sa paroisse, qui demanda pour lui
» la bénédiction paternelle, on jugea, par cet
» arrêt, que cette réconciliation ne suffisoit pas pour
» révoquer l'exhérédation du père. Au contraire, le
» même Riolan ayant assisté depuis sa mère pen-
» dant trois semaines de maladie, on jugea par
» le même arrêt, que ses services assidus avoient
» déraciné du cœur de la mère toutes sortes de res-
» sentimens, & qu'elle lui avoit donné en mourant
» une bénédiction pleine & absolue, qui le rendoit
» capable de venir à sa succession. Il y a un sem-
» blable arrêt dans Peleus, question 24 ».

On a vu à l'article déjà cité, que M. d'Aguesseau regardoit comme certaine l'opinion qui autorise un père à laisser subsister l'exhérédation, tandis qu'il remet à son fils l'injure qu'il lui a faite. Cette opinion a été singulièrement discutée & enfin confirmée dans une cause jugée au parlement de Bretagne le 2 Août 1763. M. Huchet de la Bedoyere, premier avocat général de la cour des aides de Paris, fils aîné de M. de la Bedoyere, procureur général du parlement de Bretagne, épousa, le 21 Janvier 1744, la demoiselle Sticoti, fille d'un acteur de la comédie italienne. Il avoit trente-cinq ans passés quand il contracta ce mariage. Il ne fit point de sommations respectueuses, & d'ailleurs il n'avoit demandé ni obtenu le consentement de ses parens. — Le 2 Mars suivant, M. & madame de la Bedoyere, père & mère, prononcerent, par un acte mutuel passé devant notaires, une exhérédation contre leur fils aîné. Ils y « déclarent qu'ils le déshéritent & sa posté-
» rité, pour avoir contracté mariage, ainsi qu'ils
» l'ont appris par de tierces personnes, sans avoir
» en aucune façon requis leur consentement, ni
» même & entendant qu'où il arriveroit que ledit
» mariage fut déclaré nul & abusif, soit à leur
» poursuite, soit à celle de leurdit fils lui-même,
» soit par quelque autre voie, la présente exhéré-
» dation ait toujours son plein & entier effet ». — En 1745, le père & la mère attaquèrent le mariage de leur fils aîné, & demanderent qu'il lui fut fait défenses de le réhabiliter : des vices de forme dans ce mariage, donnèrent lieu à un arrêt qui le déclara abusif, mais qui sur la demande à fin de défenses de le réhabiliter, mit les parties hors de cour. — Le 9 Janvier 1754, M. de la Bedoyere réhabilita son mariage après avoir obtenu, le 20 Novembre précédent, main-levée des oppositions de son père & de sa mère. Plusieurs lettres de la comtesse de Gego, sa cousine germaine, de la dame de la Bedoyere, religieuse à Saint-Georges, sa tante & du sieur Damoutiers, ami de son père, lui annonçoient que son père & sa mère faisoient dépendre sa réconciliation avec eux de cette réhabilitation canonique, mais qu'ils ne vouloient pas paroître y donner les mains : que la voie qu'il avoit à prendre étoit d'obtenir une sentence de main-levée de leur opposition, & qu'ils s'engageoient à n'en point interjeter appel. — Cependant il s'est trouvé deux actes; l'un du 20 Août 1757, & l'autre du 18 Février 1754, par lesquels le père ratifioit l'exhérédation, & donnoit pour cause dans le premier l'intention de son fils de rehabiliter son mariage, & dans le second, le fait même de réhabilitation. — M. de la Bedoyere fils partit à la fin de 1758 pour aller trouver son père en Bretagne & se réconcilier avec lui; il amena ses deux enfans, garçon & fille. Son père les reçut tous trois avec bonté, les conduisit à la campagne, & proposa un acte qui assurât à cette famille un sort honnête, mais sans se départir de l'exhérédation. Enfin, le 28 Janvier 1759, M. de la Bedoyere fils consentit à signer un autre acte, par lequel son père & sa mère assurent à ses enfans nés & à naître, par donation entre-vifs une somme de 250000 livres, que le comte de la Bedoyere, leur fils puîné & seul héritier, sera, en cette qualité, chargé de placer, après leur mort, en fonds de terre en Bretagne, au denier de la coutume. Ils déclarent que tous les témoignages de bonté & d'affection qu'ils donneront ou pourront dans la suite donner à leur fils, à sa femme & à ses

enfans ne pourront anéantir ni modifier l'exhérédation, si ce n'est qu'ils en eussent fait la révocation expressément & par acte en forme. — Ensuite de cet acte, M. de la Bedoyere fut reçu chez son pere & sa mere avec toutes les marques de la plus tendre amitié : ils lui dirent même que tout étoit oublié, que tout étoit pardonné. Il fit un second voyage en 1759, & fut également accueilli, mais toujours en protestant de la part du pere, par des actes, qu'il n'entendoit pas déroger à l'exhérédation. — Après la mort de son pere, M. de la Bedoyere attaqua l'acte du 28 Janvier 1730, prit subsidiairement des lettres pour le faire rescinder, & demanda à faire preuve que son père lui avoit fait écrire de réhabiliter son mariage, & de tous les faits de reconciliation dont on vient de parler. Mais par sentence du présidial de Rennes, M. de la Bedoyere a été débouté de toutes ses demandes, & il a été ordonné que l'acte de 1759, & tous ceux qui établissoient l'exhérédation seroient exécutés suivant leur forme & teneur. M. de la Bedoyere s'est rendu appelant de cette sentence; mais elle a été confirmée par arrêt rendu a la grand'chambre du parlement de Bretagne, le 2 Aout 1763.

Troisième Section.

Du Rappel considéré comme un remède à l'exclusion coutumière des filles.

L'usage du Rappel est aussi ancien que celui de regarder les filles comme inhabiles à succéder tant qu'il y a des males. La loi salique portoit, que *de terrâ salicâ nulla portio venit mulieri, sed ad sexum virilem tota terra hæreditas pervenit.* La loi ripuaire contenoit la même disposition : *Sed dùm virilis sexus exstiterit, fœmina in hæreditatem aviaticam non succedat.* Des lois aussi rigoureuses ne pouvoient manquer d'exciter la réclamation de la nature ; aussi voyons-nous dans Marculphe, livre 2, chapitre 12, un pere qui les traite d'impies & y déroge par le Rappel. Voici la traduction littérale de cette formule : » C'est parmi nous » une coutume ancienne, mais impie, que les sœurs » sont exclues par leurs frères des biens paternels : » pour moi, frappé de cette impiété, comme vous » m'avez tous été également donnés par le souverain » être, je veux que vous ressentiez aussi tous également les effets de mon affection, & qu'après ma » mort vous partagiez entre vous par portions égales » les biens que je laisserai. C'est pourquoi, ma chère » fille, je veux, par ces présentes, que vous soyez » mon héritière égale & légitime a l'encontre de vos » frères, mes fils; en sorte que vous preniez une part » virile dans tout ce qui se trouvera après mon décès, » tant en aleux paternels qu'acquêts, esclaves, » argent comptant, & autres effets quelconques ».

L'exclusion légale des filles n'est plus aujourd'hui de droit commun. Les seules coutumes qui l'admettent sont : Normandie, Auvergne, la Marche, Bourbonnois, Poitou, Touraine, Lodunois, le Maine, Anjou, Toulouse, Nivernois, Bretagne, Bourgogne, & quelques autres.

Ces coutumes ne sont pas uniformes dans leurs dispositions. Celle de Normandie porte, article 248 qu'en » succession de propres, tant qu'il y a males » ou descendans de males, les femelles ou descen- » dans de femelles, ne peuvent succéder ». Ce texte ne parle, comme l'on voit, que des propres; à l'égard des meubles & acquêts, la coutume n'en exclut les filles que quand elles sont mariées: *Et si rien ne lui fut promis lors de son mariage, rien n'aura.* Ce sont les termes de l'article 250.

Les autres coutumes ne distinguent pas les propres des meubles & acquêts, & n'en excluent que les filles mariées. Mais elles different dans un point essentiel. Les unes, telles qu'Auvergne, confondent le cas où la fille n'a rien reçu en se mariant, avec celui où elle a été dotée convenablement, &, dans l'un comme dans l'autre, la privent, comme celle de Normandie, de tout droit de succession; les autres, telles que Bourbonnois, Bretagne, ne prononcent l'exclusion que quand la fille a été dotée & *suffisamment apanagée.*

Ces notions supposées, entrons dans le détail des principes & des règles qui concernent l'espèce de Rappel dont il s'agit ici. Examinons, 1°. par qui il peut être fait; 2°. par quel acte & dans quelle forme il doit l'être; 3°. quels en sont les effets.

§. I. *Des personnes qui peuvent rappeler.*

La coutume de Normandie déclare, article 258, que » le père peut en mariant ses filles, les réserver » à sa succession, & de leur mère pareillement ». Il faut que cette loi favorise bien le Rappel, pour autoriser le père à l'accorder sur les biens de la mère : car, suivant les principes, le mari ne peut disposer de la succession de sa femme, ni même en prendre les biens pour la dotation d'une fille qu'elle lui a donnée. La loi *neque mater*, C. *de jure dotium*, est formelle sur ce point.

Mais la mère n'a pas en Normandie le même pouvoir que le père; elle ne peut rappeler qu'à sa propre succession. L'article 259 en contient une disposition expresse : » La mère aussi, après le décès de son » mari, peut en mariant sa fille, la réserver à sa » succession; mais elle ni pareillement le tuteur ne » peuvent bailler part à ladite fille, ni la réserver à » la succession de son feu pere; ains seulement lui » peuvent bailler mariage avenant par l'avis des pa- » rens, à prendre sur ladite succession ».

Le premier de ces articles donne lieu à deux questions; l'une, de savoir si le père peut exercer, même après la mort de sa femme, le droit que la coutume lui donne de rappeler ses filles à la succession de celle-ci; l'autre, si un second mari peut user du même droit en faveur des filles que sa femme a eues d'un premier mariage.

Sur la première question, Basnage dit qu'on ne » doute plus au palais que le pere, même par un » testament, ne puisse réserver ses filles à la succes-

» sion de leur mère morte. Outre les arrêts cités par » Berault, la question fut encore décidée, au rapport de M. Déry, à la chambre de l'édit, le 8 » de Janvier 1639 ». Son annotateur remarque cependant que, » malgré ces arrêts, la question » a été appointée pour être fait réglement, au mois » de Juin 1758 ».

La seconde question est encore plus difficile. Basnage rapporte en ces termes une espèce dans laquelle on l'a jugée en faveur du Rappel : » Barbe le Voleur » fut mariée par Grégoire Lafeteur, second mari de » Guillemette Huaut sa mère, & il la réserva à la » succession de cette mère, laquelle étoit présente » au contrat, & néanmoins elle n'y signa point; » étant devenue veuve, elle attesta sa présence & » son consentement à cette réservation qu'elle ratifia; » & en cas qu'elle n'eût point d'effet, elle donnoit » à sa fille le tiers de tous ses biens. Lorsque cette » fille demanda partage à Denis Lafeteur, son frère » utérin, il y fut condamné par sentence, dont ayant » appelé, le procès fut partagé à la chambre des » enquêtes, & par l'arrêt qui intervint à la grand' » chambre, la sentence fut cassée. Barbe le Voleur se pourvut de lettres de requête civile; & » comme il y avoit des moyens d'ouverture, on » entra au fond, & on disoit que par les arrêts » donnés en explication de cet article, le père pouvoit réserver à la succession de la mère, soit qu'elle » fut vivante ou qu'elle fût décédée; que la raison » étoit pareille & même plus forte pour le beau-père, dont l'affection n'est pas si puissante pour les » enfans de sa femme d'un premier lit, & qu'après » tout cette réservation ne faisoit préjudice qu'à » lui & à ses enfans : que le premier mari n'avoit » droit de faire cette réservation qu'en vertu de » l'autorité maritale; or, cette autorité étoit égale » dans la personne du second mari comme du premier, » & ce second mari est obligé d'avoir le soin de pourvoir la fille de sa femme & de la doter; il doit donc » avoir toute la puissance requise pour cet effet, » soit en lui donnant simplement le mariage avenant ou la réservant à la succession; qu'il n'avoit » point eu besoin de la signature de sa femme, & » néanmoins elle avoit ratifié le contrat. — Lafeteur répondoit, que la faculté donnée au père » par cet article ne s'entendoit que du véritable » père, & pour les filles qui leur sont communes; » mais le beau-père est réputé comme étranger, & » il n'a point plus d'autorité qu'un tuteur, qui ne » pourroit ordonner cette réservation; il n'a point » plus de puissance sur les biens de sa femme, » qu'une mere avoit sur ceux de son défunt mari, » & c'est pourquoi elle ne peut, en mariant ses » filles, les réserver à la succession de leur père; » article 259. Cette réservation n'est point favorable, parce qu'elle est opposée à l'esprit universel de la coutume. Premièrement les filles ne » succèdent point tant qu'il y a des mâles; en second lieu, elles ne peuvent demander aucune part » à l'héritage de leur père & de leur mère : si la coutume » avoit eu l'intention de donner ce pouvoir au » beau-pere, elle s'en seroit expliquée comme elle a fait » pour le tuteur; & ayant précisément réservé cette » faculté aux pères & aux mères, elle semble l'avoir déniée à toute autre personne. — Sur ces raisons, plusieurs trouvoient de la difficulté, dans la question » générale à approuver cette réservation faite par un » beau père puisque la coutume n'en parle point, » & qu'il pourroit en arriver des inconvéniens : » un beau-père qui n'auroit point d'enfans de son » mariage, s'attribueroit l'autorité de marier les » filles de sa femme, & de les réserver contre son » gré, ou bien il en tireroit du profit. Mais dans » les circonstances particulières, on ne fit point difficulté à casser l'arrêt, & à confirmer la sentence » qui condamnoit le père à gager partage à sa sœur : » par arrêt au rapport de M. du Moucel, du 27 » Août 1621 ».

Dans les coutumes du Maine, article 258, d'Anjou, article 241, de Bourgogne, chapitre 7, article 21, le père est aussi en droit de rappeler à la succession de sa femme la fille qu'il marie & dote; mais c'est par une raison toute différente de celle qui a servi de motif à la coutume de Normandie; c'est parce que ces lois n'accordent qu'au père l'autorité d'exclure ses filles par les dots qu'il leur constitue, & que cette exclusion ne porte pas seulement sur sa succession, mais encore sur celle de sa mère.

La coutume d'Auvergne, chapitre 12, article 25, exclut pareillement de toute succession paternelle & maternelle, la fille qui est mariée non seulement par le père, mais encore « par l'aïeul paternel, ou par un » tiers, ou d'elle-même, lesdits père ou aieul paternel » & mère vivans »; & cependant ce n'est qu'au pere & aux autres ascendans paternels qu'elle permet, article 27, de « réserver a leurdite fille & autres » descendans en droite ligne, droit successif de père, » mère & autres desdits parens. » L'article 240 de la coutume de la Marche porte la même chose.

Ces deux coutumes permettent néanmoins aux collatéraux qui dotent une fille du vivant de son père ou de son aieul paternel, de lui accorder le bénéfice du Rappel; mais elles ne le font opérer que pour les successions de ces collatéraux. C'est ce qu'établissent l'article 28 du chapitre 12 de la premiere, & l'article 241 de la seconde.

Suivant l'article 305 de la coutume de Bourbonnois, » fille mariée & apanée par père ou par mère, aieul » ou aieule paternels ou maternels, après le décès » de ses père ou mère » est exclue de toute succession en ligne directe à l'infini, & en ligne collatérale jusqu'aux termes de représentation : & par l'article 311, il est permis à celui des ascendans qui opère cette exclusion légale par l'établissement qu'il procure à la fille, de lui réserver droit successif » de père & mère & autres lignagers, tel que bon » lui semble ».

Dans la coutume de Lodunois, l'exclusion n'a lieu que pour la succession de l'ascendant qui a doté,

&, par une conséquence nécessaire, il n'y a que cet ascendant qui puisse y remédier par le Rappel: C'est ce que decide l'article 26 du chapitre 27: Fille noble, » mariée par père ou par mere, suffisamment » apanagée, & qui a eu don de mariage, est forclose » de la succession de père ou mère, d'aieul ou d'aieule » de celui qui lui aura fait ledit don, tant qu'il y » ait hoir descendant dudit hoir mâle..... si ex- » pressément ne lui a été réservée en faisant ledit » mariage ».

On remarque le même esprit dans la coutume de Touraine, article 284: « Fille noble mariée par » père ou mère, suffisamment apanagée, qui a eu » don de mariage, est avec ses descendans forclose » des successions de sesdits père, mère, aïeul ou » aieule, & de celui d'eux qui a fait ledit don, en- » core qu'elle mourut du vivant desdits père ou » mère, & ce tant qu'il y aura hoir mâle, ou hoir » descendant d'hoir mâle..... sinon qu'en faisant » ledit contrat de mariage lui eût été réservé de » venir à ladite succession, ou que par lesdits père, » mère, aieul ou aieule, elle ou sesdits descendans » eussent été rappelés ».

La coutume de Poitou doit être rangée sur la même ligne puisqu'elle n'exclut pareillement la fille que de la succession de celui qui l'a mariée & dotée de ses biens.

Il en est de même de celle de Bretagne, comme le fait entendre l'article 557.

Il n'est point douteux que les mâles ou descendans de mâles au profit desquels la fille est exclue, ne puissent la rappeler eux-mémes lorsque la succession est échue.

Mais est-il au pouvoir d'un frère de faire ce Rappel pour se dispenser de fournir à sa sœur le *mariage avenant* que lui accordent quelques coutumes? Mathieu, *de afflictis*, dans son commentaire sur les ordonnances de Naples, décide, d'après Joannes Andreas, qu'il le peut, & cela, tant parce que le retour au droit commun est favorable, que par la règle qui permet à chacun de renoncer à une faveur introduite pour lui. Cette opinion a été suivie autrefois en Normandie: Basnage en rapporte un arrêt rendu en 1642, entre les nommés Havy: L'aîné d'iceux, en la coutume de Caux, vouloit recevoir sa » sœur à partage; la sœur & les puînés y résistoient, » prétendant que l'aîné faisoit cette déclaration en » fraude; & néanmoins il fut dit que la sœur pren- » droit son partage » Mais cette jurisprudence a été changée par les arrêts postérieurs. Basnage en cite un sans date, émané du parlement de Paris, pour » une succession située en Normandie, entre demoi- » selle Angelique de Rotelin, contre le sieur marquis » de Rotelin, son frère, & bien que cette demoiselle » eût été réservée à partage par son père, elle fut » reçue à demander mariage avenant ». Le même auteur observe que le parlement de Rouen jugea la même chose le 17 Mai 1664. La question s'étant représentée le 11 Décembre suivant, fut appointée au conseil, & par arrêt du 13 Mai 1667, » il fut dit que les filles auroient leur mariage avenant; » & néanmoins permis au frère de bailler des hé- » ritages de la succession en payement de l'estima- » tion du mariage avenant ». Cet arrêt n'a pas dû souffrir grande difficulté, sa disposition étoit écrite d'avance dans l'article 47 des placités arrêtés l'année précédente: « Les frères ne peuvent obliger leurs » sœurs de venir en partage au lieu de mariage ave- » nant; mais ils peuvent payer ce qui sera arbitré » pour ledit mariage en héritages ou rentes de la » succession ». Basnage fait sur cette jurisprudence une observation qu'il faut remarquer: « Elle s'é- » loigne, dit-il, de l'esprit de la coutume: c'est un » avantage qu'elle a voulu faire aux frères, en ex- » cluant les sœurs du partage, & par conséquent il » doit être en la liberté des frères de renoncer à ce » qui est introduit en leur faveur: cependant, comme » ordinairement les frères ne font ces déclarations » que par un esprit de vexation, on a trouvé qu'il » étoit plus équitable de laisser l'option aux sœurs ».

§. II. *Des actes par lesquels on peut rappeler, & de la forme requise pour le faire valablement.*

La plupart des coutumes veulent que le Rappel, ou du moins la faculté de rappeler, soient stipulés par un acte antérieur au mariage dont procede l'exclusion légale de la fille. C'est ce qui résulte des mots *en mariant*, ou *faisant le mariage*, dont se servent Bourbonnois, article 311; Auvergne, chapitre 12, article 27; Lodunois, chapitre 27, article 26; la Marche, article 240; Normandie, article 258; Anjou, article 241; le Maine, article 258.

Cette disposition fait naître plusieurs questions. 1°. Forme-t-elle un droit commun? 2°. Peut-on, dans les coutumes qui l'admettent, rappeler par un second contrat de mariage comme par un premier? 3°. Est-il indifférent que le Rappel soit fait par tel ou tel acte, pourvu qu'il précède le mariage?

Sur la première question, le Brun dit » que si une » coutume d'exclusion ne prescrivoit pas, pour la » forme du Rappel, qu'il fût fait par le premier » contrat de mariage, il y auroit lieu de soutenir » qu'il pourroit être fait par un simple acte, & cela » sur le fondement de ce principe que je tiens de » Coquille, question 129, que l'exclusion coutu- » mière n'est principalement établie que sur une » présomption de la volonté du père, laquelle pré- » somption se peut effacer par une simple déclara- » tion contraire, parce que ce qui est exprès prévaut » à ce qui est présumé, selon Bartole sur la loi *cùm* » *ex filio*, §. 1, D. *de vulgari* ». Bretonnier enseigne la même chose dans ses questions de droit, article Renonciation; mais c'est à tort qu'il cite la coutume de Poitou comme conforme à son opinion: l'article 241 de cette coutume y est au contraire diamétralement opposé.

La seconde question est très-simple. Dès qu'une coutume veut que le Rappel précède le mariage d'où naît l'exclusion légale, il est clair qu'il ne peut être fait

fait par le contrat d'un second mariage; puisque la fille qui se remarie est déjà exclue de droit par le premier. Aussi l'article 311 de la coutume de Bourbonnois déclare-t-il que » la fille une fois mariée & » apanagée, ne peut être rappelée à aucun droit successif au préjudice des mâles ou de leurs descendans, sans leur consentement exprès, soit par » second contrat de mariage ou autrement ». L'article 241 de la coutume de la Marche, & l'article 29 du chapitre 12 de celle d'Auvergne, portent la même chose.

Cette disposition a été étendue à la coutume de Normandie, par un arrêt dont voici l'espèce : Barbe » Trubert, en mariant Anne le Cauchois sa fille, » lui donna six cens livres; depuis, cette Anne le » Cauchois ayant contracté un second mariage, sa » mère la réserva à sa succession. Après la mort de » cette mère Julien Navarre, troisième mari d'Anne » le Cauchois, demanda à partager sa succession » avec les frères de sa femme, qui contestoient cette » réservation, comme étant nulle; le vicomte de » Rouen l'ayant jugée valable, sur l'appel le bailli » cassa la sentence : Navarre en ayant appelé, dehors, » son avocat, remontroit que le père avoit cette » liberté de donner à sa fille, soit en la mariant, » ou par tel acte qu'il lui plaisoit, soit avant ou » après le mariage; que par conséquent il avoit aussi » la faculté de réserver en tout temps. Car si l'on » prétendoit tirer avantage des paroles de cet article, *en la mariant*, pour en induire que le père ne » le pouvoit que *in actu maritationis*, on répondoit » qu'il étoit en ces termes, puisque la réservation » étoit faite par le contrat du second mariage de la » fille, & qu'il n'y avoit pas d'apparence de restreindre cette liberté au premir mariage, n'y ayant » aucune raison de différence; & la loi n'ayant » pas fait cette distinction de premières ou secondes » noces, c'étoit assez, pour rendre cette réservation » valable, qu'elle fût faite par un contrat de mariage. » Le Normand, au contraire, pour Nicolas le Cauchois & ses cohéritiers, soutenoit que ces termes, » *en la mariant*, ne s'entendoient que du premier » mariage, & non pas du second, parce qu'alors » c'étoit la fille qui se remarioit; qu'on ne pouvoit » faire force des arrêts qui avoient confirmé les donations faites aux filles depuis leur mariage; car il » y a bien de la différence entre un supplément de » dot & une réservation à partage; au premier cas, » les pères & les mères ne peuvent donner que jusqu'à concurrence du tiers de tout le bien, de quelque nature qu'il soit, mais en vertu de la réservation à partage, la fille a une part égale aux meubles » & aux biens de bourgages; que si ces réservations » après le mariage, étoient approuvées, elles produiroient du trouble & de la brouillerie dans les » familles, faisant rentrer une fille à partage, lorsque l'on croyoit qu'elle en étoit exclue après son » mariage. — Par arrêt donné à la grand'chambre, » le 28 Janvier 1655, on mit sur l'appel hors de cour » & de procès ».

» La véritable & solide raison de notre jurisprudence, dit Basnage en rapportant cet arrêt, est » qu'il n'y auroit rien d'assuré dans les familles : » un père, après avoir marié son fils avantageusement, pourroit ruiner sa condition, en rappelant » à partage ses filles mariées ».

Basnage ajoute que c'est une question s'il en est de même lorsqu'il s'agit d'un Rappel fait par une mère qui n'avoit rien donné à sa fille lors du premier mariage. Il soutient la négative, d'après un arrêt du 29 Juillet 1629, mais, & cela est surprenant, cet arrêt même décide formellement le contraire. On en jugera par les propres termes de l'auteur. » Marguerite » Gruchet avoit été mariée par son père & sa mère, » qui ne lui donnèrent aucune chose : depuis, en contractant mariage avec Jolie, sa mère lui donna » trois cens livres pour toute & telle part qu'elle » pouvoit prétendre dans sa succession, si mieux elle » n'aimoit partager avec ses frères. Le frère lui disputa ce partage, parce qu'elle avoit été mariée » par son père & sa mère; qu'ils avoient pu la marier » sans lui rien donner; que d'ailleurs, suivant l'article 448, toutes donations d'immeubles, faites » de père à fils en faveur de mariage, doivent être » insinuées, & que celle-ci étant à prendre sur les immeubles, étoit nulle, faute d'insinuation. Jolie » soutenoit que, suivant l'article 258, le père & la » mère pouvoient réserver leur fille en la mariant; » que la coutume ne distinguoit point entre les premières & les secondes noces; qu'ils pouvoient aussi » leur donner après le mariage; que son père & sa » mère n'ayant aucun bien, ils ne lui avoient rien » donné; & étant depuis échu une succession à la » mère, elle avoit voulu en faire part, consentant » la réduction en cas d'excès, ou d'être reçue à partage. Le juge de Neufchâtel ayant dit à tort l'action de Jolie, on cassa la sentence, sauf à Gruchet à rappeler sa sœur à partage ». Qui ne voit que la faculté réservée au frère de laisser partager sa sœur avec lui, pour se dispenser d'exécuter la donation dont il s'agissoit, suppose évidemment que le Rappel étoit nul par lui-même ? Car s'il eût été valable, ce n'auroit point été au frère, mais à la sœur, que l'option eût été déférée : le contrat du second mariage le portoit expressément.

Ce qu'avoit fait dans l'espèce de cet arrêt la mère de Marguerite Gruchet, les coutumes d'Auvergne, de la Marche & de Bourbonnois, permettent à tous les ascendans de le faire lorsqu'ils le trouvent à propos, & qu'ils n'excèdent point les termes de la disponibilité légale. La première de ces lois, après avoir établi, chapitre 12, article 29, qu'une fille une fois exclue par un premier mariage, ne peut plus être rappelée lors d'un second, ajoute, article 30 du même chapitre; » Toutefois n'est prohibé auxdits père, mère & parens collatéraux, lui donner, » léguer ou disposer de leurs biens à son profit, autrement que par réservation de l'espoir dudit droit » successif ». Les coutumes de Bourbonnois & de la Marche contiennent la même disposition, & celle-

ci y met une restriction qu'on doit sous-entendre dans les autres, *selon*, dit-elle, *que la coutume permet en disposer.*

La troisieme question que nous avons à discuter, n'est pas plus épineuse que les deux premières. Il paroît que quelques-unes des coutumes dont il s'agit veulent absolument que le Rappel soit stipulé non-seulement avant que la fille soit mariée, mais par le contrat même de mariage. Telle est celle de Bourgogne, chapitre 7, article 21. Mais on n'est pas aussi rigide dans les autres coutumes, & notamment dans celle de Normandie. » On ne doute plus au » palais, dit Basnage, que le père ne puisse réserver » sa fille à partage *quocumque actu*, par le contrat » de mariage, par acte entre-vifs ou par testament, » pourvu néanmoins que ce soit avant ou lors du » mariage ».

Faut-il pour la validité du Rappel, qu'il soit fait du consentement des héritiers à qui doit légalement accroître la portion de la fille exclue? Cette condition n'est jamais nécessaire lorsqu'il s'agit d'un Rappel antérieur au mariage même qui produit l'exclusion; mais elle l'est, quand il est question d'un Rappel fait depuis, & que la coutume où l'on se trouve est du nombre de celles qui ne permettent pas de rappeler après le mariage. Dans ce cas, le consentement des parties intéressées couvre la nullité du Rappel. On a vu plus haut que telle est la décision expresse des coutumes d'Auvergne, de la Marche & de Bourbonnois. Le Brun observe à ce sujet, que » le consentement des mineurs est sujet à » restitution, & que quand des majeurs ont une » fois consenti, ils ne peuvent plus se dédire. Que » s'ils viennent à décéder, ajoute-t-il, leurs héri- » tiers sont obligés d'entretenir le Rappel, suivant » Dumoulin sur l'article 8 du chapitre 25 de la » coutume de Montargis; ensorte que les intéressés » dont il est parlé dans cet article de la coutume de » Montargis & dans les autres coutumes, ne sont » pas ceux qui sont au plus proche degré lors du » décès, comme l'on dit dans les matières de légi- » timation par lettres (voyez LÉGITIMATION), » mais ceux qui sont tels lors du Rappel, parce qu'il » est plus favorable que la légitimation par lettres. » Ainsi les morts imprévues ne doivent pas être une » occasion de le faire déclarer nul, quand le père ou » l'aïeul a usé des précautions qui lui sont indiquées » par la coutume ».

Le Rappel doit, suivant quelques auteurs, être exprimé en termes clairs & précis, sinon il ne se présume point, & l'on n'admet pas d'équipollence en cette matière; » parce que, dit Basnage, la cou- » tume est toute mâle, & les filles, pour être ad- » mises à succéder, y doivent être réservées par » une volonté expresse du père ». Le Brun convient de ce principe; mais il prétend qu'un père est censé rappeler sa fille, en lui faisant, par son contrat de mariage, une donation à titre d'avancement d'hoirie. C'est aussi ce que soutiennent Taisand sur la coutume de Bourgogne, chapitre 7, article 21, n. 12, & Hévin sur l'article 557, de la coutume de Bretagne.

Boullenois sur Rodemburg, tom 1, pag. 328, estime que la question dépend beaucoup des circonstances.

» Par exemple, dit-il, un homme est domicilié » dans une coutume de partage; ses biens y sont » situés pour la plupart, & il a par hazard quelques » fonds dans une coutume d'exclusion; je ne croirai » pas, dans cette espèce, que la donation sur la » succession future emporte une réserve dans la » coutume d'exclusion, parce que la clause peut se » vérifier & s'exécuter sans cela, puisqu'il y a réelle- » ment une succession à laquelle la fille est appelée, » & qu'il ne paroît pas raisonnable de présumer dans » le père une intention de rappeler, quand il ne » s'est pas expliqué plus précisément.

» Il en seroit de même si le père domicilié dans » une coutume de partage, ayant donné à sa fille » sur sa succession future, venoit par la suite à ac- » quérir quelque bien dans une coutume d'exclusion, » parce que le père n'est pas présumé avoir voulu » prévenir une exclusion qui n'avoit pas lieu pour » lors, & que la clause n'a pas force d'institution » d'héritier; que par conséquent le père a été le » maître d'acquérir où bon lui a semblé, & qu'il » faut subir la loi prescrite dans le lieu de la situation. » En effet, présupposons la clause dont il s'agit. Un » père n'auroit-il pas pu acquérir un fief plutôt qu'une » roture, & donner, par cette acquisition, des » droits d'aînesse à l'aîné mâle? N'auroit-il pas pu » acquérir en Ponthieu, où il n'y a qu'un héritier, » sans que la fille dotée sur la succession future pût » se plaindre? Pourquoi donc voudroit-on que le » père n'eût pas pu acquérir en coutume d'exclusion, » & que son intention eût été de se lier les mains, » ou de déroger à une exclusion de coutume dans » laquelle il n'avoit pas encore acquis.....?

» Mais si un homme est domicilié en coutume d'ex- » clusion, que tous ses biens y soient situés, & qu'il » dote sa fille à imputer sur sa succession future, je » crois qu'une pareille clause vaut réserve dans les » circonstances que nous venons de proposer, n'étant » pas possible de présumer que le père ait donné à sa » fille sur sa succession future, dont il savoit qu'elle » étoit exclue par la loi de son domicile & de la » situation de ses biens, si ce n'est pour la rappeler....

» Que si le père étoit domicilié dans une coutume » d'exclusion, qu'une partie de ses biens y fût située, » & qu'il en eût aussi une bonne partie dans une cou- » tume de partage, j'estimerois que, comme on ne » peut pas présumer que le père, lors de la dotation, » n'ait pas eu sous les yeux l'exclusion portée par la » coutume de son domicile, où une bonne partie de » ses biens est située, il est aussi à présumer qu'il n'a » donné à sa fille sur sa succession future, que » pour ne pas la priver d'une partie de ses biens, » que l'exclusion lui auroit enlevée ».

C'est sans doute dans l'un de ces deux derniers cas qu'a été rendu un arrêt qui nous est ainsi retracé par

Brodeau sur l'article 254 de la coutume de Normandie. « Il n'est pas nécessaire que la réserve qui se fait » dans le contrat de mariage soit formelle, expresse » & précise, ains la tacite suffit; comme si les père » & mère ont donné à leur fille en avancement d'hoirie, ou qu'elle pourra rapporter ou moins prendre. » C'est la décision de l'arrêt donné au Parlement de » Rouen, sur un appointé au conseil, le 18 Août » 1601. La dame de Sarbruck, dame Diane de la » Marck, & le sieur duc de Bouillon, parties plaidantes ».

C'est probablement de cet arrêt que veut parler M. le Prestre, lorsqu'il dit, centurie 1, chapitre 36, » que par la donation en avancement d'hoirie, » la fille, dans la coutume de Normandie, a été jugée » rappelée à la succession de son père, pour partager » avec ses frères, de laquelle, sans Rappel, elle étoit » exclue par la même coutume ».

Cette doctrine n'est pas sans antagonistes. Elle est combattue par Constant sur la coutume de Poitou, article 220; & elle a été proscrite par un arrêt dont l'espèce est rapportée en ces termes par Basnage sur l'article 258, de la coutume de Normandie. » Jeanne » de Monpelé, en mariant Rachel le Sire, sa fille, » avec Jacob Lamy, lui paya une somme de 1200 liv. » que son père lui avoit léguée par son testament, » & lui donna encore 600 livres de rente, à prendre » sur ses héritages & rentes, *& ce par forme d'avancement de succession, & sans préjudice à cette fille, » après la mort de sa mère, de prendre part en sa succession, suivant la coutume du pays où les héritages de cette mère seroient situés.* Rachel le Sire étant » devenue veuve, passa en second mariage avec le » Forestier sieur de Grand-Val, lequel, après la mort » de la mère, demanda partage dans sa succession, » tant des biens de Normandie que de ceux de France, » prétendant que ces mots, *par avancement de succession*, & les suivans, *sans préjudice*, servoient » de réservation à partage pour les biens de Normandie; autrement ils eussent été superflus, n'étant pas » besoin d'une réservation expresse pour ceux de » France, où la loi donne part aux filles. Le frère » soutenoit que pour admettre une sœur à succéder » au bien de Normandie, il faut une réservation formelle, ou que les frères l'y rappellent. Si la » mère n'avoit eu des biens qu'en Normandie, les » paroles du contrat de mariage paroissoient assez » expresses, pour valoir réservation; mais les biens » étant situés en Normandie & en France, la mère » avoit laissé sa succession dans le droit général, par » ces mots, *suivant la coutume du pays où les héritages sont situés;* ainsi les filles n'ayant point de part aux » biens de Normandie, elle ne pouvoit demander » partage qu'aux biens de France. Cette raison porta » la cour à débouter le sieur de Grand-Val de son » action, par arrêt de la chambre de l'édit, du 3 » Décembre 1644 ».

L'annotateur de Basnage remarque que « quand » Jeanne de Monpelé n'auroit laissé de biens qu'en » Normandie, sa fille n'y auroit pas eu partage; » car les termes de son contrat de mariage n'exprimoient pas assez expressément que sa mère la » réservoit à partage ».

C'est, ajoute cet auteur, ce qui a été jugé par » arrêt du 19 Janvier 1735. Le contrat de mariage » portoit ces termes : *En outre, ont la mère & les » frères réservé ladite future à la succession de sa » mère, de ce qui peut lui en compéter & appartenir :* » par l'arrêt, rendu au rapport de M. de Germont, » la cour jugea que ces termes n'opéroient pas une » réserve à partage en faveur de cette fille, qui fut » réduite à son mariage avenant ».

Il y a encore dans Basnage un arrêt qui juge la même chose que celui-ci, & confirme de plus en plus le principe que tout Rappel doit être exprimé en termes clairs & formels. « La veuve du sieur » Coq avoit des biens en Normandie & en Hollande, » & en mariant une de ses filles avec Isabel, procureur à la cour, *elle lui promit de garder sa » succession, pour être partagée entre ses fils & ses » filles, suivant la coutume des lieux où ils sont » situés.* Isabel prétendit que cela valoit une réservation à partage; & l'ayant fait juger de la sorte, » sur l'appel du frère, on disoit que les termes du » contrat n'équipolloient point à une réservation à » partage; que ce terme de réservation devoit y être » employé, & qu'après tout la mère ayant promis » simplement de garder sa succession pour être partagée » selon la coutume des lieux, elle n'avoit entendu » déroger aux coutumes : au contraire elle avoit » laissé les choses dans le droit général; & puisque, » suivant la coutume de Normandie, les filles n'entrent » point en partage, la sœur ne pouvoit avoir d'autre » part aux biens situés en Nomandie, que celle qui » lui étoit donnée par la coutume. L'intimé répondoit, » que cette promesse de garder la succession n'étoit » pas faite seulement pour assurer la part de la » fille, elle opéroit encore une réservation à partage. » Par arrêt du 16 Juillet 1680, la sentence fut cassée, » & l'on adjugea seulement mariage avenant ».

Mais quand le Rappel est stipulé clairement, on ne doit pas le détruire par des interprétations subtiles. Il ne faut pas élever des questions de volonté, lorsque les actes n'ont rien d'obscur ni d'équivoque. L'annotateur de Basnage dit que, » par arrêt du 16 Décembre 1755, le parlement de » Normandie adjugea partage à la demoiselle du Jonquet sur la succession de la dame sa mère; le contrat » de mariage de la demoiselle du Jonquet portoit ces » termes : *Pour la bonne amitié que la demoiselle » Dry, veuve du sieur du Jonquet, porte à sa fille, » elle la réserve à sa succession, pour en jouir, le cas » échéant* ».

On a demandé si dans les coutumes où la fille mariée & dotée n'est pas seulement exclue des successions directes, mais encore des successions collatérales, le père est censé la rappeler à celles-ci, en ne la faisant renoncer qu'à celles-là. Les arrêts ont varié sur cette question. Henrys, tome 1, livre 6, chapitre 5, question 24, rapporte un arrêt qui a jugé

que non ; mais il convient que l'opinion contraire avoit été adoptée précédemment par plusieurs autres.

Le Brun expose en ces termes les raisons sur lesquelles on fonde le parti de la négative. « Tout ce » qui n'est point exprès dans un contrat de mariage, » doit être suppléé par la coutume à laquelle on doit » présumer que les parties se sont rapportées pour » les cas omis, sachant qu'elle contracte pour eux. » En cette espèce, l'exclusion de la fille dotée, pro- » noncée par la coutume, tant pour les successions » collatérales que pour les directes, ne peut cesser » que par une clause précise qui réserve les unes & » les autres. Or, on ne peut pas dire qu'il y ait une » réserve précise pour les successions collatérales, » quand on ne l'infère que d'une renonciation ex- » presse aux successions directes ; ce qui est un ar- » gument fort foible, puisqu'enfin il est vrai de dire » en ce cas, que la fille a renoncé expressément » aux successions directes, & tacitement aux col- » latérales, & que la renonciation aux directes vient » de la disposition de la loi, & de la stipulation du » pere conjointement ; mais que la renonciation » aux collatérales est fondée dans la disposition de » la loi ». A ces raisons, le Brun ajoute quelques exemples qui prouvent que dans les contrats de mariage, ce que l'homme ne décide point expressément lui-même, est aussi-tôt suppléé par la coutume.

D'un autre côté, on dit (c'est encore le Brun qui parle) « que quand un père fait renoncer sa fille » expressément, la loi, qui ne contracte, en ces oc- » casions, qu'au lieu de l'homme, n'interpose » plus son autorité, & laisse faire au père ce qu'elle » n'auroit fait qu'à son défaut. Elle lui laisse stipuler » ce que bon lui semble, & elle suit & exécute ses » dispositions ; en sorte que la fille n'est plus ex- » cluse que par la stipulation du père, & par con- » séquent selon l'étendue qu'il a voulu donner à la » renonciation ; d'où il suit, que le père, ne l'ayant pas » voulu faire renoncer aux successions collatérales & » n'ayant pas voulu suivre, à cet égard, la disposition » de la loi, qui lui a paru trop dure, la fille doit » venir à ces successions . . . . . . Cette opinion est » d'autant plus probable, qu'elle produit un retour » au droit naturel, qui admet les filles comme les » mâles, & que d'ailleurs il est à présumer que » le père, que la loi constitue souverain arbitre » dans sa famille, & sur l'affection duquel elle a » fondé toutes ses dispositions, n'a doté sa fille, » & ne l'a recompensée que pour la renonciation » qu'il stipuloit d'elle ; & qu'en n'en stipulant point » pour les successions collatérales, la dot qu'il lui » avoit constituée n'est que le prix de sa renonciation » aux successions directes, & qu'il auroit beaucoup » augmentée, s'il avoit cru que sa fille eût dû être » exclue de toute succession. Ainsi l'on hasarde, » dans l'opinion contraire, d'aller contre la raison » fondamentale de ces sortes de renonciations ex- » presses & tacites : c'est pourquoi le dernier parti » me semble le meilleur. L'intention du père qui » s'explique une fois, est la loi domestique. Il n'a » parlé & par conséquent n'a entendu parler que » des successions directes. S'il avoit prétendu ex- » clure sa fille des collatérales, il ne lui auroit pas » plus coûté de l'exprimer ; joint à cela, que le » cœur du père, qui incline toujours pour l'égalité, » n'exclut que par degrés, & récompense à me- » sure, disposant la dot à proportion de l'exclusion » & de la renonciation qu'il stipule. C'est l'avis de » Basmaison, dans son commentaire sur l'article 25 » du titre 12 de la coutume d'Auvergne ».

A l'appui de ces raisons vient un arrêt du 3 Mai 1662, dont le Brun rapporte ainsi l'espèce : » Jean » Montrochier & Claude Baillon marièrent Denise » Montrochier leur fille, & par son contrat de » mariage du 5 Septembre 1647, ils lui constituè- » rent en dot 300 livres & quelques meubles, » moyennant quoi ils la firent renoncer *à tous » droits paternels & maternels, à leurs profits & de » leurs enfans nés & à naître, sauf & à elle réservée » la loyale & collatérale échoite.* Après le décès de » la renonçante, un de ses frères, nommé Georges » Montrochier mourut sans enfans ; ce qui donna » lieu aux enfans de la renonçante de demander part » dans cette succession. Leurs oncles maternels sou- » tinrent qu'ils n'y étoient pas recevables, attendu » la rénonciation de la mère ; ce qui forma trois » questions ; la première si Denise Montrochier, » n'ayant renoncé qu'aux droits paternels & mater- » nels, n'étoit pas censée, sans considérer même la » clause du Rappel, avoir été suffisamment réservée » pour les successions collatérales ; la seconde, si » cette réserve ainsi conçue, *sauf & à elle réservée » la loyale & collatérale échoite*, n'assuroit pas à » Denise Montrochier ces successions collatérales, » à mesure qu'il pouvoit décéder quelqu'un de ses » frères ou sœurs sans enfans, ou si elle ne l'appeloit » qu'après la mort du dernier de ses collatéraux ; » la troisième, si l'effet de cette réserve n'étoit pas » transmissible aux enfans de Denise Montrochier, » en cas qu'elle décédât avant quelqu'un de ses col- » latéraux. Sur ces contestations, le bailli de Bus- » set avoit débouté les enfans de Denise Montro- » chier de leur demande ; ils en interjetèrent appel » au siége présidial de Riom, qui, par la sentence » du 20 Décembre 1678, infirma celle du bailli de » Busset, & faisant droit sur la demande, ordonna » que les enfans de Denise Montrochier viendroient » à partage des biens en question. C'étoit l'appel » qui avoit saisi la cour, sur lequel elle mit l'appel- » lation au néant, avec amende & dépens. J'avois » écrit au procès pour les intimés ».

Le Rappel à la succession du père & de la mère est-il de quelque effet pour les successions des aïeuls ou aïeules ? Voici un arrêt qui a adopté la négative ; c'est Boulenois qui nous l'a conservé : » Du ma- » riage de M. Guillaume de Bautru, comte de » Serrant, avec dame Marie Bertrand, sont nées » deux filles, l'une mariée au marquis de Vaubrun, » & l'autre au comte de Maulevrier. Le sieur & la » dame de Maulevrier ayant eu cinq enfans, ils

» marièrent une de leurs filles au comte de Médavi, qu'ils dotèrent, avec cette clause, *ont lesdits père & mère réservé la future épouse à leurs successions futures, le cas arrivant, pour les partager avec ses autres cohéritiers, en rapportant, &c.* Le sieur & la dame de Maulevrier décédèrent, & depuis eux décéda le sieur comte de Serrant. La dame de Médavi vouloit partager dans la succession les biens d'Anjou. On lui opposoit qu'elle avoit été dotée & mariée..... Elle répondoit qu'elle avoit été réservée par son contrat de mariage à la succession de son père & de sa mère. On lui répliquoit que cette réserve étoit bonne pour les successions du père & de la mère, parce qu'elle étoit expresse; mais qu'une telle réserve n'emportoit point réserve à la succession de l'aïeul; que l'exclusion légale est une opération de la loi, qui, dans l'instant du mariage, agit indéfiniment pour toutes les successions qu'elle embrasse, & que la réserve est un acte de l'homme, qui peut être resserré dans certaines bornes, & qu'elle n'avoit été réservée qu'à la succession de son père & de sa mère, & non pas de ses aïeuls; & il a été ainsi jugé par sentence des requêtes de l'hôtel du 15 Mars 1720, confirmée par arrêt de la grand'chambre, sur les conclusions de M. Gilbert, du 21 Août 1721 ».

§. III. *Des effets du Rappel.*

Le Rappel, lorsqu'il est revêtu de la forme requise pour le faire valoir comme tel, lève, à l'égard de la fille, l'obstacle légal qui l'empêchoit de venir à la succession, & par conséquent lui imprime la qualité d'héritière, comme si la coutume n'avoit pas prononcé d'exclusion contre elle.

Mais si le Rappel n'est pas revêtu de la forme constitutive, c'est-à-dire s'il n'est pas stipulé par un acte antérieur au mariage, & qu'on soit dans une des coutumes qui exigent qu'il le soit de cette manière, il ne peut valoir que comme legs, ni conséquemment donner à la fille d'autre titre que celui de légataire. C'est ce qu'établissent virtuellement les textes cités plus haut des coutumes de Bourbonnois, d'Auvergne & de la Marche.

Le Rappel qui n'est fait nommément qu'en faveur de la fille, profite-t-il à ses enfans, lorsqu'elle meurt avant ceux à la succession desquels elle est réservée? Il y a dans Henrys, tome 2, livre 6, question 20, un arrêt du 28 Avril 1635 qui a jugé pour la négative; il a été rendu dans la coutume d'Auvergne, laquelle porte, comme on l'a vu ci-devant, chapitre 12, article 27, que « les pères & autres ascendans, en mariant en premières noces leur fille, ou autres descendans en droite ligne, peuvent réserver à leurdite fille ou autres descendans en ligne droite, droit successif de père, mère, & autres sesdits parens ». Mais cet arrêt ne peut pas être regardé comme un préjugé général, parce que la coutume d'Auvergne paroît faire entendre par la particule *ou*, répétée deux fois, qu'il est au choix de l'ascendant qui marie une fille, soit de la rappeler sans ses enfans, soi de rappeler ses enfans sans elle, soit de la comprendre avec eux dans une même clause. Il n'est point décisif même pour la coutume d'Auvergne. Le Brun dit « que si on l'examine, on y trouvera des particularités; car quoique la réserve fut faite précisément en cas de survie de la fille & des siens, néanmoins elle finissoit en ces termes, *avec puissance laissée à ladite fille, si bon lui semble, & à son choix, d'être reçue & rappelée à ladite succession paternelle, en rapportant:* Or, ces termes sembloient limiter la réserve & le rapport au profit de la fille. Et Me Claude Henrys témoigne, nonobstant cela, qu'il est persuadé que ceux qui défendirent cette affaire, ne firent pas assez de réflexion sur la première partie de la clause, qui suffisoit pour établir la réserve au profit des enfans, en cas de prédécès de la fille. Enfin on a vu dans le dernier paragraphe, que le contraire a été jugé pour la même coutume d'Auvergne, par un arrêt du 3 Mai 1692; & le Brun nous paroît avoir très-bien démontré l'exactitude de cette opinion. Le Rappel, dit-il, « est une espèce d'institution contractuelle, dont la transmission par conséquent doit avoir lieu en cas de prédécès de la fille instituée. En effet, si cela se juge ainsi pour les enfans d'une fille en faveur de laquelle le père blesse l'égalité, par une institution contractuelle qu'il fait à son profit, au préjudice de ses frères & sœurs..... Combien, à plus forte raison, cela se doit-il observer au profit des enfans d'une fille que le père réserve pour les successions directes, auxquelles elle viendra également & sans aucun avantage sur ses cohéritiers? Car cette réserve..... a été souvent une condition sans laquelle le mariage n'auroit pas été accompli..... On peut dire même que les coutumes d'exclusion, & entre autres la coutume d'Auvergne, ont prévu ce cas, & l'ont décidé conformément à notre opinion, puisque cette coutume, titre 14, articles 17 & 40, dit que les donations & les convenances faites par contrat de mariage, saisissent les personnes mariées & leurs descendans..... Enfin, je n'ai jamais trouvé de raison solide qui appuyât l'opinion contraire, & qui dût obliger, dans cette espèce, de faire une exception à la règle générale, qui veut qu'en stipulant pour nous, nous soyons censés stipuler pour nos héritiers, & principalement pour nos enfans, qui sont saisis de notre vivant. Loi 9, D. *de probationibus.* La principale de celles qu'on oppose, est que le droit commun de ces coutumes n'est pas d'établir d'inégalité entre les enfans, mais de préférer les mâles. Cependant il faut avouer que cette présomption cesse, dès que le père a réservé sa fille en la mariant; auquel cas la disposition expresse fait cesser toute présomption de volonté contraire; & d'ailleurs, il faut s'aveugler à plaisir, pour soutenir qu'un père qui pourvoit à sa fille en la réservant dans son contrat de mariage, ne soit pas

» censé avoir dessein de pourvoir aux enfans de sa » fille, en cas qu'elle prédécède ».

Le Rappel qui se fait par contrat de mariage est-il irrévocable ? L'affirmative ne souffre aucun doute ; mais c'est une question si cette irrévocabilité va jusqu'à obliger le père de laisser à la fille rappelée une part égale à celle des autres enfans. Le Brun a cru que l'article 247 de la coutume d'Anjou portoit jusque-là l'effet de l'irrévocabilité du Rappel ; mais cet article ne parle que des institutions contractuelles, & notre question est précisément de savoir si un père est censé instituer contractuellement la fille qu'il rappelle par son contrat de mariage.

Il est un cas où il ne peut y avoir de doute raisonnable sur la négative : c'est lorsque le Rappel n'a point pour objet la succession même du père qui le stipule, mais celle d'un collatéral. » Car, dit le » Brun, le père qui en mariant sa fille la réserve à » une succession collatérale, ne lui promet point cette » succession, mais ne prétend faire autre chose que le- » ver l'obstacle de l'exclusion coutumière pour cette » succession, & rétablir sa fille à cet égard dans ses » droits naturels. Il ne prétend point lui garantir la » succession à laquelle il la rappelle (1), parce qu'il » peut arriver que la rappelée décède avant celui à » la succession duquel il fait ce Rappel, ou que ce- » lui-ci dispose de ses biens ; & le père sait qu'on ne » peut pas faire un titre irrévocable ni une institu- » tion contractuelle pour la succession d'autrui ; la » fille en ce cas ne peut pas non plus prétendre de- » voir être réputée instituée pour la succession de » ce collatéral, parce que toute institution con- » tractuelle, qui est une véritable donation, doit » être expresse, selon la loi 26, la loi 31, §. 3, & » la loi 32, D. *de donationibus* ; & cette institution » tient aussi cela de l'institution testamentaire, qui » doit être précise & ne se supplée jamais, selon la » loi 65, D. *de hæredibus instituendis* ».

Il y a plus de difficulté sur le Rappel qu'un père fait à sa propre succession, sans y rien ajouter de ce qui caractérise l'institution contractuelle, Basnage & le Brun décident qu'il n'apporte aucun obstacle aux dispositions qu'il plaira au père de faire de ses biens, & qu'il n'est irrévocable que pour le titre d'héritière qu'il donne à la fille, & le droit qu'il lui assure de demander sa légitime, au cas que la succession soit épuisée par des donations ou des legs. Ces auteurs appuyent leur opinion de toutes les raisons dont on se sert communément pour établir la même thèse à l'égard du Rappel considéré comme un remède au défaut de représentation légale [illegible] ne peut, comme nous l'avons dit ci devant [illegible], §. 1, question 5, disconvenir que ces raisons [illegible] soient très-embarrassantes. Reste à savoir si l'on étendra à l'espèce de Rappel dont il s'agit ici, le motif de décider que forme pour l'autre la multitude des arrêts qui lui ont constamment attribué tous les effets de l'institution contractuelle.

Quatrième section.

Du Rappel des filles qui ont expressément renoncé, par leur contrat de mariage, à une succession future.

Cette quatrième espèce de Rappel a beaucoup d'affinité avec la troisième : c'est pourquoi nous suivrons le même ordre pour l'une & pour l'autre.

§. I. *Des personnes qui peuvent rappeler une fille exclue par une renonciation expresse.*

» Le bon sens, dit Bretonnier, dicte que le père & la » mère qui ont stipulé la renonciation, peuvent rap- » peler leur fille à leur succession ; car cette fille, » pour avoir renoncé, ne s'est pas rendue indigne de » l'affection de son père & de sa mère. Si les parens, » après avoir déshérité un enfant ingrat, peuvent » néanmoins le rappeler à leur succession, pourquoi » ne pourroient-ils pas faire la même grâce à une fille » qui n'a point démérité » ?

La seule objection qu'on oppose à cet avis, est que les frères de la fille ont acquis par la renonciation le droit de l'exclure, & que par conséquent il ne doit pas être au pouvoir du père & de la mère de la rappeler sans leur consentement.

Il faut convenir que rien ne peut dispenser de ce consentement, lorsqu'il s'agit d'une renonciation faite dans une des coutumes d'exclusion légale, qui ne permettent le Rappel que par contrat de mariage, telles que sont Bourbonnois, Auvergne & la Marche.

» Dans ces coutumes, dit le Brun, après une renon- » ciation expresse le Rappel ne se peut plus faire sans » le consentement des intéressés, & cela à plus » forte raison dans les renonciations tacites, parce » que le droit est ici acquis aux frères par une décla- » ration formelle de la fille qui y a renoncé ; outre » que ces coutumes comparent souvent la renon- » ciation expresse & la tacite, comme il se voit en » l'article 307 de la coutume de Bourbonnois ».

Dans les autres coutumes, point de doute que le Rappel ne puisse avoir lieu sans le consentement des frères, soit que la renonciation ait été stipulée en termes purs & simples, soit qu'elle ait été faite expressément en leur faveur. C'est ce que démontre parfaitement Renusson. » Le Rappel est de droit » commun ; comme le père a bien pu faire renon- » cer sa fille à sa succession future, il peut aussi la » rappeler ; tant qu'il est vivant, sa succession n'est » acquise à personne ; *quæ invidia*, si pendant que » les choses sont entières & en suspens, le père remet » sa fille au même état qu'elle étoit avant sa renon- » ciation ? La fille étoit naturellement d'elle-même, » avant sa renonciation, par sa qualité de fille, ha- » bile à succéder à son père & à sa mère ; le Rappel

(1) On peut appuyer cette assertion d'un arrêt du parlement de Toulouse du 5 Septembre 1602, rapporté par Cambolas, livre 3, chapitre 25, & par Brillon. Voyez *Donation*, n. 144.

» est un retour favorable à son premier état ; comme » le père peut disposer de son bien, le consommer entièrement, à plus forte raison il lui doit » être permis de rappeler sa fille à sa succession ; il ne » doit pas avoir besoin du consentement de ses enfans : comme il l'avoit exclue par la renonciation » qu'il avoit stipulée d'elle, il peut bien aussi la » rappeler par une volonté contraire. *Secundùm enim* » *naturam est unumquodque dissolvi ex modo quo ligatum est ; ideò contractus qui consensu fiunt, voluntate partium dissolvuntur.* L. *ab emption.* D. *de pactis* ».

Cette opinion est conforme à ce que décide pour les filles roturières, la coutume de Poitou, dans laquelle l'exclusion légale n'a lieu qu'à l'égard des filles nobles. Voici ce qu'elle porte, article 221 : » Toutefois lesdits père & mère peuvent rappeler » leursdites filles qui auroient renoncé auxdites successions, quand bon leur semblera, sans le consentement des autres frères & sœurs ».

Le père peut-il rappeler à la succession de sa femme en même temps qu'à la sienne, une fille qui a renoncé à l'une & à l'autre, moyennant la dot qu'ils lui ont constituée ? » L'autorité du père, répond le Brun, » est grande dans sa famille, & l'on voit que dans » plusieurs coutumes il n'y a que la dot constituée » par le père qui exclue la fille : le Maine, article » 258. Ainsi, sur cette matière même, elles permettent bien plus au père qu'à la mère. D'ailleurs, qui » peut mieux prendre le bon parti pour les enfans, » que la prudence du père ? Cependant il faut dire que » comme le père ne peut faire renoncer sa fille à la » succession de sa mère, (Maynard, livre 4, chapitre 21 ; Coquille sur la coutume de Nivernois, » chapitre 23, article 24) aussi il ne la peut pas rappeler à cette même succession, parce que ce seroit » faire faire un testament à sa femme ; & quoiqu'il » en soit le chef, son pouvoir est limité au temps du » mariage ».

Les frères de la fille qui a renoncé peuvent-ils la rappeler à la succession de leur père avant que cette succession ne soit ouverte ? Il faut distinguer si ce Rappel a été ratifié par le père ou non. Au premier cas, il est valable, suivant la loi 30, C. *de pactis*, rapportée au mot INSTITUTION CONTRACTUELLE, tome 9. Au second cas, on le regarde comme contraire aux bonnes mœurs, & par conséquent nul.

Lorsque la fille a renoncé aux successions de ses collatéraux, ceux-ci peuvent sans contredit la rappeler d'eux mêmes : ils n'ont pas besoin pour cela de l'intervention du père ni de la mère qui ont stipulé la renonciation. C'est ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Bordeaux du 29 Mars 1673, rapporté dans le recueil de la Peyrere.

§. II. *Des actes & de la forme qu'on doit employer pour rappeler valablement une fille qui a renoncé.*

Le Rappel qui tend à rendre à une fille le droit de succéder qu'elle avoit abdiqué par une renonciation volontaire, peut être fait par toutes sortes d'actes ; il ne demande aucune forme particulière, » & il faut nécessairement, dit le Brun, qu'il soit » postérieur au contrat de mariage ; car un même » contrat de mariage ne peut pas porter une renonciation expresse & un Rappel ».

Il y a cependant un cas où le Rappel est censé fait avant le mariage même, & c'est le Brun qui en fait la remarque : « Si quelqu'un a institué sa fille » dans son testament pour sa part afférente en sa » succession, & qu'après cela il la marie, & la » fasse renoncer à sa succession future, cette institution, quoiqu'antérieure au mariage & à la renonciation, vaudra Rappel à la renonçante, supposé que le père ne l'ait point révoqué avant sa » mort. La raison en est, qu'elle n'a renoncé qu'à » la succession *ab intestat*, & qu'une renonçante » peut être instituée héritière : or, le testament n'a » effet qu'au temps de la mort. D'ailleurs . . . . . la » dot même qui a été ainsi constituée pour prix de » la renonciation à la succession *ab intestat*, peut » passer pour une anticipation de la succession testamentaire, au moyen du rapport que la fille dotée est obligée de faire en ce cas. C'est ainsi que » Fachin, livre 5, chapitre 55, explique la loi *filia*, » C. *de legatis*, où un père ayant constitué pour » dot à sa fille la même somme qu'il lui avoit auparavant léguée par son testament, est censé s'être » acquitté ; car cet auteur dit que la raison de cette » loi est que le legs se trouve entier dans la dot, & » qu'il en seroit autrement si elle ne l'acquittoit » pas tout entier. Or, on peut dire ici de même » que la dot n'acquittant pas l'institution, elle ne » doit être imputée que jusqu'à concurrence & par » la voie du rapport ».

On trouve dans les nouvelles notes sur Basnage, article 258, un arrêt du parlement de Normandie, dont on peut tirer un argument en faveur de l'opinion de le Brun : « La mère de Catherine & de » Marie-Elisabeth Bioche avoit réglé par son testament, la part de ses filles à dix mille livres, & » avoit stipulé qu'en cas que leur frère refusât de » leur payer cette somme, elle les réservoit à partage. Depuis, elle maria ses filles aux sieurs le » Maisif & Pain de Bonnemart, & ne répéta point » dans leur contrat de mariage la clause insérée » dans son testament ; elle y stipula simplement » qu'elle donnoit à chacune de ses filles six mille » livres, & que les quatre mille livres restantes » leur seroient payées après sa mort. Le sieur Bioche, leur frère, refusa de leur payer ces quatre » mille livres après la mort de sa mère : mais il y » fut condamné par arrêt du 20 Février 1759, si » mieux il n'aimoit donner partage à ses sœurs sur » la succession de leur mère, & mariage avenant » sur celle de leur père ».

§ III. *Des effets que produit le Rappel d'une fille exclue par renonciation.*

La principale question que présente cette matière,

est de savoir si la fille rappelée vient à la succession comme héritière, ou seulement comme légataire

Cette question n'en est pas une pour les coutumes de Bourbonnois, d'Auvergne, de la Marche, & les autres semblables, qui, excluant de plein droit la fille mariée, ne permettent de lui réserver la qualité d'héritière que par un acte antérieur au contrat de mariage d'où nait l'exclusion légale. » Encore que » ces coutumes, dit le Brun, ne parlent que de la » renonciation tacite qui résulte de la dotation de » la fille sans aucune réserve, néanmoins leur esprit » est de comparer ces deux renonciations, & d'in- » duire également de l'expresse & de la tacite un » droit acquis incommutablement aux frères ». Ainsi, puisqu'elles ne tolèrent d'autres dispositions au profit de la fille mariée sans réserve, que des donations particulières ou des legs, il est clair que le Rappel d'une fille qui a renoncé expressément par son contrat de mariage, ne peut, dans leur territoire, former autre chose qu'une légataire.

Renusson prétend qu'il en est de même dans toutes les autres coutumes, par la raison qu'on ne peut plus être héritier après avoir renoncé; & il ajoute qu'il en a été ainsi jugé par un arrêt du 22 Mai 1574, dont il rapporte l'espèce d'après le Vest, Chopin, Papon & Louet.

Mais cette opinion est contraire aux principes & à l'esprit général des coutumes qui parlent de la renonciation. « La fille, dit le Brun, est naturelle- » ment héritière, & au moyen du Rappel qui lève » l'obstacle, lequel l'empêchoit de venir à la suc- » cession, elle rentre dans ses droits & est au même » état que si elle n'avoit jamais renoncé; ce qui » doit avoir lieu, soit que la fille ait renoncé pure- » ment & simplement, soit qu'elle ait renoncé au » profit d'un frère : car le père qui peut stipuler » une renonciation à la succession des frères mêmes, » peut bien rappeler d'une renonciation qui est faite » à sa propre succession, quoiqu'en faveur des frè- » res. Il est maître absolu sur sa famille, ou pour » ôter ou pour rendre à sa fille tout ce qui lui doit » venir de ses biens directement ou indirectement; » & comme il a pu stipuler cette renonciation au » profit de ses enfans mâles sans leur consentement, » il peut la révoquer de son chef, & la fille viendra » à titre de succession ».

C'est aussi ce que décide la coutume de Berry, titre 19, article 35 : « Pourront aussi lesdits pères, » nonobstant lesdites renonciations, rappeler leurs » enfans à leurs successions; auquel cas seront saisis » comme les autres, & seront tenus de rapporter ». L'article 114 de la coutume d'Etampes fait entendre la même chose. » Fille mariée par père ou mère » ayant renoncé à leur succession à échoir, n'y » peut plus retourner, si elle n'est rappelée. — D'où » il suit, dit le Brun, qu'elle retourne à la succes- » sion, & qu'elle est héritière quand elle est rappe- » lée ». Tel est aussi l'esprit de la coutume de Poitou, lorsqu'elle dit, article 221, que « les père & » mère peuvent rappeler leursdites filles qui ainsi » auroient renoncé à leurs successions ».

L'objection de Renusson, qu'on ne peut plus être héritier après avoir renoncé, n'a rien d'embarrassant ni de solide. » Cela n'a lieu, dit le Brun, » qu'à l'égard des renonciations aux successions » échues, & non pas à l'égard des renonciations » anticipées, qui, étant d'un droit exorbitant & » n'étant fondées que sur le jugement du père qui » les stipule, s'anéantissent facilement par son Rap- » pel, au moyen duquel il est vrai de dire que dans » le moment de l'échéance de la succession il n'y a » plus de renonciation qui subsiste ».

A l'égard de l'arrêt sur lequel se fonde Renusson, il est vrai qu'il ne fait venir la fille rapelée qu'à titre de legs, mais c'est que d'une part il étoit indifférent à cette fille d'avoir la qualité d'héritière ou de légataire, parce que le défunt n'avoit laissé que des biens disponibles, & que de l'autre elle offroit elle-même de ne faire valoir son Rappel que comme un legs.

Mais ne faut-il pas excepter de notre opinion les coutumes dans lesquelles l'institution d'héritier est interdite, au point qu'elle n'a pas même l'effet d'un legs, telles que Vitry, Nivernois, Meaux, Chaumont? Non, répond le Brun. » 1°. Un Rappel n'est » point une institution, non plus qu'une donation » de tous biens présens & à venir, quoique le Rap- » pel, l'institution & la donation des biens présens » & à venir aient souvent le même effet. 2°. La » défense de ces coutumes ne concerne que les ins- » titutions testamentaires au profit des étrangers » principalement, & non point un Rappel au profit » d'une fille qui a renoncé ».

La coutume de Poitou confirme cette doctrine. On vient de voir qu'elle fait venir la fille rappelée à titre d'héritière, & cependant on a prouvé à l'article HERITIER, qu'elle est du nombre des coutumes dont nous venons de parler.

Reste à examiner si le Rappel est révocable ou non. Il ne l'est certainement pas lorsqu'il est stipulé par un second contrat de mariage au profit d'une fille qui avoit renoncé par le premier. Dans tout autre cas, il est toujours permis au père qui l'a fait, de le révoquer; c'est un acte qui tend à régler une succession future, ainsi il est sujet à la règle qui déclare la volonté de l'homme ambulatoire en cette matière jusqu'au moment de sa mort. *In omnibus quæ concernunt futuram alicujus successionem, consensus & voluntas ejusdem mutabilis est, & ambulatoria usque ad mortem*, dit Dumoulin sur la coutume de Paris, article 8, glose 1, n. 53.

Constant, sur l'article 221 de la coutume de Poitou, soutient qu'il en faut excepter le Rappel fait par forme de donation entre vifs, & s'appuie sur deux arrêts, l'un du 2 Mars 1596, & l'autre qu'il ne date point, mais qu'il assure avoir été rendu après trois partages, M. Robert étant rapporteur, M. le Nain premier compartiteur. Cette opinion est déjà réfutée par les principes établis ci-devant,

ci-devant, section 1, §. 1, question 53 & les arrêts que cite Constant méritent si peu de foi, que le second a jugé directement le contraire de ce que lui prête cet auteur, comme on peut le voir dans Brodeau, lettre R, §. 9.

CINQUIÈME SECTION.

Du Rappel des gens de main-morte à la succession de leurs parens non communiers.

La plupart des coutumes de main-morte adjugent au seigneur la succession du serf avec qui ses plus prochains héritiers n'ont pas vécu jusqu'à sa mort en communion de biens, & c'est de là que, suivant l'article 99 de la coutume de Bourgogne, » gens de main-morte ne peuvent succéder l'un à » l'autre, sinon eux demeurans ensemble, & étans » en communion de biens ». Cette disposition est » conforme à celles des coutumes de Franche-» Comté, titre 15, article 16; de Nivernois, » chapitre 8, articles 12 & 14; de Bourbonnois, » article 207; de la Marche, article 154; & Loi-» sel en a fait une règle de droit coutumier : » Serfs » ou main-mortables, dit-il, ne succèdent les uns » aux autres, sinon tant qu'ils sont demeurans en » commun ».

Mais que doit-on faire lorsque le serf défunt étoit en communion avec quelques-uns de ses plus proches parens, & non avec les autres? Dans ce cas, la coutume de Bourgogne veut que ceux-ci succèdent avec ceux-là, c'est-à-dire, que les uns *rappellent* les autres, & leur communiquent leur habilité à succéder. Voici comme elle s'explique là-dessus, article 103 : » Quand gens de main-» morte vont de vie à trépas, survivant l'un de » leurs parens prochains, qui leur doit succéder, » demeurant avec eux en communion, les autres, » qui semblablement par raison doivent être leurs » hoirs & leur doivent succéder, viennent à leur » succession avec celui qui demeure avec eux, & » par le moyen d'icelui ».

Cet article a été substitué au 145e de l'ancienne coutume de la même province, qui étoit conçu en ces termes : » S'il y a plusieurs enfans, & les deux » ou les trois se départent d'avec le père, & il en » demeure un avec lui tant seulement, & le père » meurt, ils viendront tous à la succession. Car » celui qui a demeuré avec lui a gardé le bien aux » autres qui s'étoient partis. Mais s'ils étoient tous » partis du père, li sire auroit les biens. Tout » ainsi seroit de la mère, comme il a été dit du » père ».

Cette disposition est-elle de droit commun pour les autres coutumes de main-morte? Loisel paroît l'avoir regardée comme telle, puisqu'il l'a placée au nombre des règles de droit françois. » Un seul » enfant, dit-il, étant en celle, resqueust la main-» morte ».

Elle est d'ailleurs adoptée par la coutume de Troyes, qui porte, article 5 : » S'il y a plusieurs » enfans mariés ou à marier, hors leur celle, un » seul enfant étant en celle, recueille ladite main-» mortable pour tous les autres qui seroient hors » de celle, & y ont pareil droit que lui ».

L'article 3 de la coutume de Chaumont en Bassigny est conçu dans les mêmes termes, & l'on verra ci-après, que celle de Meaux en dispose de même dans un cas assez douteux d'ailleurs.

Mais, d'un autre côté, la coutume de Nivernois réprouve nettement le Rappel; témoins ces termes de l'article 12 du chapitre 8 : » Aussi quand l'homme » ou femme serfs, constant leur mariage, sépa-» rent l'un ou aucuns de leurs enfans en le mariant » ou autrement, & en demeurant d'autres avec » eux, les séparés & départis ne succèdent en » ladite communauté, mais seulement ceux qui y » sont demeurés. Et audit cas, pour ledit départe-» ment, le seigneur ne peut prétendre toute la » communauté départie ».

Le Rappel est pareillement inconnu dans le Berry, comme l'atteste la Thaumassière sur les coutumes locales de cette province, chapite 10. Il l'est aussi dans la Franche-Comté, suivant Dunod dans son traité de la main-morte, chapitre 4, section 1. M. le président Favre dans son code, livre 7, titre 1, définition 18, & Bailly des main-mortes, chapitre 8, rendent le même témoignage de la Savoye, & par conséquent des pays de Bresse, Bugey, Valromey, & Gex; c'est aussi ce qu'ont jugé deux arrêts du parlement de Dijon des 12 Mai 1665 & 29 Novembre 1666; le premier est rapporté par François Perrier, question 9; & le second par Raviot dans ses observations sur cet auteur, question 182, n. 28.

Quoi qu'il en soit, examinons les difficultés qu'ont laissées indécises celles des coutumes citées qui ont admis l'espèce de Rappel dont il s'agit ici.

La première est si l'un des plus proches parens, étant de condition franche, peut être rappelé par l'héritier main-mortable. La raison de douter est que les arrêts ont toujours jugé qu'une personne franche ne pouvoit succéder à un serf. Chavannes & de Pringles, sur l'article 2 du chapitre 9 de la coutume de Bourgogne en citent un du 26 Avril 1613, & les mémoires de M. Claude Varenne nous en fournissent un autre du 22 Février 1730, rendu en faveur du marquis de Grammont. Telle est d'ailleurs la décision expresse des coutumes de Troyes, article 94; de Nivernois, chapitre 34, article 2; de Meaux, article 48; de Bourbonnois, article 200; de Ruedyndre, article 19. D'où il semble résulter, que si le franc n'est point appelé par la loi municipale à la succession du serf, il ne doit pas non plus y être rappelé par un main-mortable.

On peut dire néanmoins avec M. Bouhier, que l'homme franc n'est pas exclus par une incapacité légale & absolue, mais seulement par une inhabilité respective aux intérêts du Seigneur. Ainsi, quand le seigneur n'est point intéressé à l'exclusion

du franc, c'est-à-dire quand il se trouve un des plus proches parens en communion, le franc qui est au même degré doit rentrer dans tous les droits dont sa franchise le privoit à l'égard du seigneur. Le parlement de Dijon l'a ainsi jugé par arrêts des 3 Février 1586 & 14 Mars 1636; & c'est ce que décide pareillement l'article 48 de la coutume de Meaux, conçu en ces termes : » Le franc ne succède point au serf, *nec è contrà*, quant aux biens » qui chéent en morte-main, en telle manière que » si un enfant est né de père serf & de mère franche, il est franc & ne succède point à son père » serf, s'il n'étoit que ledit pere serf eût d'autre » précédent mariage enfans nés de mère serve, & » de telle condition que ledit père étoit, envers » un même seigneur. Auquel cas les enfans d'icelle » condition succéderont, jaçoit que le père ne les » eût partis ».

A ces autorités se réunissent les suffrages de Taisand & de M. Bretagne dans leurs commentaires sur la coutume de Bourgogne. Dans le cas, disent ces auteurs, où le seigneur ne peut avoir l'échute, il lui est fort indifférent entre quelles personnes, soit franches ou autres, la succession soit partagée; parce que cela ne le prive pas du droit de faire mettre en main habile les héritages main-mortables qui sont tombés au lot des francs.

L'héritier d'une certaine espèce de biens rappelle-t-il l'héritier des biens d'une autre nature? L'affirmative a été adoptée par l'article 307 des cahiers de réformation de la coutume de Bourgogne. Cet article porte, que » si les père ou mère » qui ne doivent succéder qu'aux meubles & ac- » quêts de leurs enfans, sont en communion & » demeurent avec eux, ils rappellent à la succes- » sion de leursdits enfans les autres parens qui doi- » vent succéder aux héritages anciens venant d'au- » tre tronc & estoc; & il n'y a point de lieu à la » main-morte ». Le parlement de Dijon s'est conformé à cette décision par deux arrêts de 1567 & du 13 Janvier 1622, rapportés dans les commentaires de Chavannes, de Taisand, & de M. Bouhier.

Si le main-mortable en mourant laissoit dans sa communion un parent proche, comme un frère, & hors de sa communion un neveu ou autre, qui par la voie de la représentation pût se mettre au même degré que ce frère, il n'est point douteux, dit M. Bouhier, que ce neveu ne fût rappelé par le frère, en vertu de l'article 77 de la coutume, qui veut que la représentation ait lieu en toutes sortes de successions, sans exception. Ainsi, l'un des derniers commentateurs de la coutume, Taisand, s'est lourdement trompé, en avançant *qu'en main-morte il n'y a point de représentation au préjudice du seigneur.* Sur quoi il a été très-bien repris par Raviot sur Perrier, question 133, n. 15 & 16.

C'est une grande question, si hors le cas de la représentation, le parent moins prochain, qui seroit en communion avec le defunt, seroit admis à rappeler le plus prochain par qui il devroit être lui-même exclus de la succession. Comme les arrêts du parlement de parlement de Dijon ont varié sur cette question, il est à propos d'en marquer les espèces, d'après M. Bouhier. Voici celle du plus ancien.

Jean & Etiennette André, main-mortables de Charretiere, paroisse du Montpont, étoient frère & sœur, & avoient toujours demeuré en communion de biens, même depuis le mariage de cette fille avec Pierre Chervet. De ce mariage vint Claudine Chervet, mariée à Jean Thibaut, hors de la communion dont on vient de parler. Après la mort de son père & de sa mère, Jeanne de Foissy, veuve de Pierre d'Andelot, dame de la main-morte, prétendit la succession d'Etiennette André par droit d'échute. Jean André, frère de la défunte, s'y opposa, comme étant en communion avec elle, & d'ailleurs successible par le moyen de la fille de la défunte qu'il rappeloit à la succession de sa mère, & qui intervint au procès pour la demander. La dame du lieu répondit que cette fille ne pouvoit être rappelée par un parent qui étoit exclus lui-même, comme plus éloigné, & qui d'ailleurs le seroit encore par la fille, si elle étoit admise, puisqu'elle étoit la plus proche héritiere de sa mère. Sur cela intervint sentence au bailliage de Châlons, qui adjugea par provision la succession à Jean André, & à Claudine Chervet par droit de Rappel; & ce jugement fut confirmé par arrêt du 12 Juillet 1560.

Le second arrêt jugea tout différemment. Sébastienne Garnier, fille main mortable, étoit morte, laissant dans la communion une nièce, fille de son frère, & son père encore vivant, mais séparé de la communion. Par arrêt du 17 Novembre 1578, la nièce fut déboutée de la succession, comme n'étant pas la plus prochaine, & le père de la défunte, parce qu'il n'étoit pas commun avec elle.

Le troisième arrêt est du 31 Mai 1624. Jean & Pierre Reby, main-mortables de Chalas, étoient frères & communiers. Jean, en mourant, avoit laissé deux fils, Philibert qui demeura dans la communion, & Louis qui s'en sépara. Philibert Reby étant mort sans enfans, sa succession fut prétendue par les enfans de feu Pierre Reby, qui étoient ses cousins-germains & en communion avec lui. D'autre part, Philiberte Reby, sœur du défunt, quoique non commune, prétendit avoir été rappelée par ses cousins, & le seigneur de la main-morte soutint au contraire qu'il les excluoit tous. Par l'arrêt cité, la cour adjugea l'échute aux héritiers de Claude du Four, cessionnaire des droits du seigneur.

Il y a un quatrième arrêt du 19 Avril 1674, qui sembleroit avoir jugé le contraire des deux précédens. Il y étoit question d'un frère consanguin en communion, qui fut préféré au seigneur, quoiqu'il y eût un frère germain du défunt, qui devoit l'emporter sur le consanguin. Cependant on ne peut pas dire que cet arrêt ait jugé la question; car, 1°. le frère germain n'étoit pas en cause & ne de-

mandoit rien. 2°. On ne pouvoit oppoſer au conſanguin qu'il fût plus éloigné que le germain. Ainſi, il n'y a proprement que les arrêts de 1560, 1578 & 1614, qui aient été rendus dans l'eſpèce préciſe de la queſtion que nous avons à réſoudre.

Les deux derniers méritent ſans contredit plus de conſidération que le premier, non ſeulement parce qu'ils ſont définitifs, & que celui-ci n'eſt que proviſoire, mais encore parce qu'ils paroiſſent conformes à l'eſprit de la coutume. En effet, dit M. Bouhier, notre coutume ayant décidé que pour ſuccéder au main-mortable, il faut avoir copulativement ces deux qualités de commun en biens, & d'héritier plus prochain; il eſt certain que celui en qui manque l'une des deux ne peut ſuccéder, comme il a été jugé par différens arrêts rapportés par M. Bretagne, titre 9, article 12; ainſi le parent commun n'étant pas le plus proche, il eſt manifeſtement exclus par notre loi. Or, s'il eſt exclus, comment pourroit-il rappeler un autre héritier? L'ordre veut qu'avant de donner entrée à un autre, on puiſſe entrer ſoi-même, ſuivant l'axiôme vulgaire, *nemo dat quod non habet*. Ainſi, la coutume ayant fermé la porte au parent plus éloigné, il ne ſauroit l'ouvrir au plus prochain. D'ailleurs, ſi on lui permettoit de le faire, il en réſulteroit deux abſurdités qui ont été très-bien remarquées par M. de Chaſſeneuz (1); la première, d'admettre à la ſucceſſion le parent moins prochain; la ſeconde, de faire ſuccéder le plus prochain concurremment avec un plus éloigné. A quoi il faut ajouter une troiſième, c'eſt que le plus proche parent ſe ſerviroit du plus éloigné pour recouvrer un droit qui tend à exclure, du moins pour la moitié de la ſucceſſion, celui dont il tient cet avantage; choſe qui eſt contre toutes les règles de droit, ſuivant M. le préſident Favre (2). — Ce qui a probablement entraîné les juges de l'arrêt de 1560, a été la doctrine de M. de Chaſſeneuz & d'un autre avocat dont il rapporte la conſultation, quoiqu'ils ne s'accordent pas tout-à-fait ſur leurs concluſions; car M. de Chaſſeneuz vouloit que la ſucceſſion fût déférée au plus proche parent non commun, ſauf à en donner part au plus éloigné; & l'autre avocat vouloit au contraire l'adjuger au plus éloigné commun, ſauf à la partager avec le plus prochain; ce qui cependant revenoit au même. Mais Dumoulin, dans ſon apoſtille ſur ces endroits de M. de Chaſſeneuz, a bien relevé l'un & l'autre. — Enfin, aux termes de l'article 103 de notre coutume, pour être en droit de rappeler un autre héritier, il faut être *l'un des prochains parens du défunt qui lui doivent ſuccéder*. Cela ne ſauroit donc convenir à celui qui n'eſt pas du nombre des plus prochains. — J'avoue que ſi on admettoit le plus éloigné à ſuccéder, à la charge de rappeler le plus prochain, il y auroit de l'équité à laiſſer une partie de la ſucceſſion au rappelant, comme le fit l'arrêt de 1560, quoique, dans la rigueur de la règle, le plus prochain dût avoir le tout, comme le montre M. le préſident Favre à l'endroit cité. Mais dès qu'on a fait un pas hors de la règle, c'eſt un engagement pour en faire deux; & c'eſt ce qui perſuade d'autant plus qu'il vaut mieux ne s'en point écarter du tout.

Le Rappel a-t il ſon effet quoique l'héritier commun qui lui donne l'être répudie la ſucceſſion? L'article 306 des cahiers de réformation de la coutume de Bourgogne, a décidé pour l'affirmative. On a ſuivi en cela l'opinion de M. Favre dans ſon code, livre 7, titre 1, définition 32; de Pithou ſur l'article 5 de la coutume de Troyes; de M. de Chaſſeneuz ſur la coutume de Bourgogne, rubrique 9, §. 17, n. 1, & de Dumoulin dans ſon apoſtille ſur le même endroit. Cette apoſtille eſt ainſi conçue: *Et benè, quia ab initio mortis eſt quæſitum jus parentibus ejuſdem graduûs, & fuerunt ſaiſiti; ideò non poteſt eis auferri; imò accreſcit.* Les arrêts du parlement de Dijon confirment cette doctrine. Le procès-verbal des cahiers en cite deux de 1565 & 1566. De Pringles & Chavannes en rapportent deux autres des 11 Février 1586 & 27 Mars 1619.

Voyez le Brun, des ſucceſſions; Renuſſon, des propres; la Combe en ſa juriſprudence civile; Maillart, Brunel & Rouſſel de Bouret ſur la coutume d'Artois; Someren, de repræſentatione; *le dictionnaire des arrêts; Baſnage ſur la coutume de Normandie; Bouhier ſur celle de Bourgogne, &c.* Voyez auſſi les articles REPRÉSENTATION, SUCCESSION, RENONCIATION, INSTITUTION CONTRACTUELLE, ECHUTE, MAIN-MORTE.

(*Article de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandres.*)

RAPPEL DE BAN. On appelle *lettres de Rappel de ban*, des lettres par leſquelles le ſouverain rappelle du baniſſement celui qui y avoit été condamné, & le remet dans ſa bonne fame & renommée.

Les lettres de Rappel de ban ne peuvent être ſcellées qu'à la grande chanchellerie; l'arrêt ou jugement de condamnation doit être attaché ſous le contre-ſcel des lettres, faute de quoi les juges ne doivent y avoir aucun égard; ces lettres doivent être entérinées, ſans examiner ſi elles ſont conformes aux charges & informations, ſauf aux cours à repréſenter ce qu'elles jugent à propos: ſi c'eſt un gentilhomme qui obtienne de telles lettres, ſa qualité de gentilhomme doit y être exprimée nommément, afin que les lettres ſoient adreſſées à qui il convient.

Le Rappel des galères eſt ſujet aux mêmes formalités que le Rappel de ban.

Voyez ſur ces objets le titre 16 de l'ordonnance criminelle du mois d'Août 1670.

RAPPORT. C'eſt l'expoſition, le récit qu'un juge fait d'un procès devant les autres juges du même tribunal. *Voyez* RAPPORTEUR.

En matière d'eaux & forêts, on appelle *Rapport*,

(1) Sur Bourgogne, rubr. 9, paragraphe 17, n. 6.
(2) Cod. lib. 7, tit. 1, def. 16.

le procès-verbal fait par un garde de quelques délits venus à sa connoissance dans son district. *Voyez* GARDE DES BOIS DU ROI

Il y a aussi les *Rapports* que font les experts qui ont été chargés de faire la visite & l'examen de quelques ouvrages. *Voyez l'article* EXPERT.

RAPPORT A LOI. Terme usité dans les coutumes d'Artois, de la châtellenie de Lille, de Hainaut & de Cambresis, pour désigner un acte de *dessaisine*, *déshéritance*, ou *devest*.

Ces quatre coutumes contiennent sur cet objet des dispositions particulières, dont l'analyse trouve naturellement ici sa place.

Coutume d'Artois.

L'article 175 de la coutume d'Artois porte, que » pour vaillablement charger ou hypothéquer héritages, il est réquis que ce fasse par l'une des » trois voies à ce introduites, à savoir par mise de » fait..... *par rapport d'héritage fait en la main* » *du seigneur dont il est tenu, en la présence de ses* » *hommes*, ou en faisant sur icelui héritage asseoir » & mettre notre main comme comte d'Artois... ».

On voit que ce texte indique trois manières d'acquérir hypothèque sur un bien-fonds, la mise de fait, la main-assise, & le Rapport. Nous avons parlé des deux premiers aux articles MISE DE FAIT & MAIN-ASSISE; & ce que nous avons dit de la troisième aux mots DEVOIRS DE LOI & NANTISSEMENT, suffit pour en donner une idée complette relativement a la province d'Artois. Nous ajouterons seulement d'après Maillart sur le texte cité, n. 82, qu'un arrêt du parlement de Paris « du 27 » Mars 1722, rendu au rapport de M. Goislard, » à la quatrième, confirmatif d'une sentence du » conseil provincial d'Artois datée du 22 Mars » 1717, a jugé les points suivans :

» 1°. que la minute du Rapport d'héritages de» voit rester au greffe de la justice où elle avoit été » expédiée le 22 Mars 1696.

» 2°. Que cette minute devoit être registrée & » n'être pas sur une feuille volante.

» 3°. Que celui qui avoit expédié la grosse de» voit être greffier.

» 4°. Qu'il devoit y avoir autant de cahiers sé» parés de jugemens, qu'il y avoit de seigneurs » différens.

» 5°. Les hommes de fiefs des quatre seigneurs » n'avoient pas séparé leurs décisions.

» 6°. Le frère du créancier ne pouvoit pas assis» ter au Rapport, qui donnoit hypothèque à son » frère ».

Coutume de la châtellenie de Lille.

Cette loi municipale renferme sur le *Rapport à loi*, qu'elle appelle encore *hostigement*, deux articles qui méritent quelque attention. Par le premier du titre 22, elle déclare que » tous Rapports & » hostigemens de fiefs, maisons & héritages & *bien-* » *meubles*, faits pardevant les seigneurs, baillis ou » lieutenans, hommes de fiefs, échevins ou juges » des seigneuries dont ils sont tenus & mouvans, » ou en la juridiction desquels ils sont assis, pour » sûreté d'aucun dû, acquit ou autre action per» sonnelle, créent hypothèque en y observant les » œuvres de loi, comme aussi font rapports desdits » fiefs, maisons, héritages & meubles adhérens au » fond, à la conservation des rentes héritières ou » viagères, si avant qu'esdits Rapports & hostige» mens y sont spécialement déclarés, & s'ils étoient » tenus de divers seigneurs ou gissans en diverses » seigneuries, tels Rapports & hostigemens se peu» vent faire par la justice du seigneur médiat ou » souverain, pourvu que droit seigneurial ne fût » pour ce dû ».

Cet article se réduit, comme l'on voit, à quatre dispositions. 1°. Il permet, comme presque toutes les coutumes de nantissement, d'hypothéquer les biens-fonds pour toute espèce de dettes & de rentes, par la voie de dessaisine, qu'il qualifie de *Rapport & hostigement*.

2°. Il permet d'hypothéquer les meubles par la même voie, mais seulement pour de simples dettes : s'il est question d'une rente, soit viagere, soit perpétuelle, on ne peut rapporter, pour en assurer le payement, que des terres, des maisons & des effets immobilisés par leur incorporation à ces héritages.

L'hypothèque qu'on crée sur les meubles par le *Rapport*, n'a pas le même effet que celle dont on charge un bien fonds; elle n'a lieu qu'autant que les meubles se trouvent sous la possession du débiteur ; car, dans la coutume de la châtellenie de Lille comme dans toutes les autres, une fois transférés à un tiers, ils sont libres. C'est ce que l'article 12 du titre cité exprime très-clairement par ces termes, *biens meubles n'ont suite d'hypothèque*.

On a demandé si un Rapport de meubles fait dans cette coutume sans autre formalité que celles qu'elle prescrit, pouvoit être annullé par le défaut des nouvelles formalités qu'a introduites le placard de Philippe IV, roi d'Espagne, du 29 Juillet 1653 (1). La raison de douter étoit que ce placard

---

(1) Ce placard porte, « que personne, de quelque état » & condition qu'il puisse être, ne pourra desormais céder, » vendre ou autrement aliener ni engager ou oppignorer » aucuns ustensiles, graines ou bestiaux, & avêtus & les » autres meubles, sans en faire la délivrance à celui à qui » il les aura vendus, aliénés, oppignorés ou affectés, ne » soit qu'icelles ventes, cessions, transports, ou autres alié» nations, affectations & oppignorations faites sans ladite » délivrance effective, soient passées pardevant la loi ou » magistrat du lieu du domicile du vendeur aliénant, affec» tant ou oppignorant; & que le vendant ou autrement » affectant & oppignorant avec cettui au profit duquel » l'aliénation, oppignoration & engagement se fera, aient » déclaré & s'expurgé par serment pardevant ladite loi ou » magistrat, que lesdites alienations & oppignorations, le

avoit été rendu pour tous les Pays-Bas; mais comme il n'avoit jamais eu d'exécution dans la châtellenie de Lille, le parlement de Flandres, devant qui la contestation étoit portée, a déclaré valable le Rapport dont il s'agissoit; j'en ai vu l'arrêt dans les mémoires de feu M. le président le Couvreur.

3°. La coutume déclare que quand les biens sont situés en différentes seigneuries, le Rapport *peut* s'en faire entre les mains des officiers du seigneur *médiat ou souverain*, & elle est en cela conforme à ce qui se pratique en matière de MISE DE FAIT. Voyez ce mot, §. 3.

4°. La coutume porte, *que pour ce, droit seigneurial n'est dû.* Mais ces termes ne doivent pas s'entendre à la lettre : placés après le membre de phrase où il est question d'un Rapport fait devant le seigneur médiat, tout ce qu'on peut raisonnablement en inférer, c'est que le droit seigneurial, dans les cas où il est dû, n'appartient pas au seigneur médiat dont les officiers reçoivent le Rapport, mais au seigneur direct & immédiat des biens rapportés. Du reste, c'est dans l'article 54 du titre 1 que la coutume s'occupe spécialement de la question de savoir si l'hypothèque donne ouverture aux droits seigneuriaux; & voici ce qu'elle en dit : » Si hypothèque est créée sur fiefs, maisons ou » héritages cottiers, pour rentes héritières ou via» geres à rachat, droit seigneurial est dû au sei» gneur duquel ils sont tenus ».

Cet article est général; il comprend par conséquent toutes les manières d'acquérir hypothèque qui sont indiquées par la coutume de la châtellenie de Lille, c'est-à-dire la mise de fait, la main-assise, & le Rapport.

Il faut cependant observer que cet article n'est presque plus en usage : depuis la rédaction de la coutume, il a été rendu, le 10 Septembre 1591, un placard par lequel Philippe II, roi d'Espagne, a attribué au scel du bailliage de Lille la vertu d'hypothéquer généralement tous les biens des personnes obligées par contrats revêtus de son empreinte; & de là est résultée une désuétude presque entière des Rapports, parce que, d'un côté, l'hypothèque créée par le scel du bailliage n'est pas soumise aux droits seigneuriaux, & que de l'autre, elle affecte indistinctement tous les biens des débiteurs, quoiqu'ils ne soient pas spécifiés par les contrats; double raison qui rend cette hypothèque plus avantageuse & plus facile que celle qui est acquise par la voie du Rapport, & doit par conséquent presque toujours faire préférer l'une à l'autre.

Coutume ou chartres de Hainaut.

On connoît en Hainaut deux sortes de Rapports à loi, l'un pour les meubles, & l'autre pour les immeubles.

Le Rapport des meubles a été subrogé au nantissement qui avoit lieu dans cette province avant la réformation des chartres. Voici ce que porte à ce sujet l'article 9 du chapitre 118 : » Et comme » ainsi soit que jusques à présent l'on ait pratiqué » les voies de transport, au prétexte d'assurer les » créditeurs, au lieu que telles assurances se doi» vent prendre par voies de simple Rapport, d'où » sourdent plusieurs fraudes fort préjudiciables aux » autres créditeurs, nous ordonnons que d'ici avant » tels transports ne se pourront plus faire, ains » que les créditeurs se pourront contenter de pren» dre meubles & bestiaux par forme de simple Rap» port; n'entendant néanmoins de vouloir empê» cher les vendages ou transports absolus au profit » des créditeurs ou autres, pourvu qu'il n'y ait » fraude, abolissant aussi la rétention à titre de » louage desdits biens transportés ».

Par cet article, les créanciers ont été réduits, en fait d'hypothèque sur les meubles, à la seule voie du Rapport. Voyons quelles conditions il faut qu'ils remplissent pour en tirer tout l'avantage que la coutume en fait résulter.

L'article 6 du chapitre 118 décide que » Rapport » de biens-meubles & bestiaux, pour être entendu » vaillable, se devra faire & connoître par le débi» teur, présens gens de loi (échevins), trois du » moins, en déclarant & montrant les parties au » doigt ou à l'œil ».

Dumées, dans sa jurisprudence du Hainaut, observe sur cet article, que » les notaires ayant été créés » & institués (depuis la rédaction des chartres) » pour recevoir tous actes & contrats qui se font » entre les parties, afin de prévenir les difficultés, » *il est bon* qu'un Rapport de meubles soit rédigé » par un notaire dans la forme ordinaire des actes ». Nous croyons, comme cet auteur, qu'il est souvent à propos de faire intervenir un notaire dans un acte de Rapport de meubles, parce que souvent les maïeur & échevins, sur-tout dans les villages, savent à peine signer leurs noms. Mais il nous semble que cette formalité n'est pas de rigueur, & qu'un Rapport dans lequel on l'auroit omise, n'en seroit pas moins valable.

Il faut cependant remarquer une innovation qu'a faite sur cette matière l'édit du mois d'Avril 1673, portant création de notaires en Hainaut. Il déclare *nuls & de nul effet toutes les exécutions, mains-assises, mises de fait, déshéritances, adhéritances, &* GÉNÉRALEMENT TOUS EXPLOITS ET ACTES DE JURISDICTION *qui se trouveront être faits à l'avenir en vertu de contrat & autre acte non scellé, mis*

» sont & ont été faites réellement & de bonne foi, sans » fraude ni dol. A faute de quoi avons déclaré & déclarons » par ces présentes lesdites aliénations, oppignorations & » engagemens nuls & de nul effet, au regard & en préjudice » des susdits créditeurs, receveurs & collecteurs (*des aides » & domaines*), non plus ni moins que si lesdites aliéna» tions & oppignorations n'avoient été faites & n'étoient » advenues ».

RAPPORT A LOI.

en grosse, & signé du tabellion. Ainsi, lorsqu'un Rapport se fait en vertu d'un contrat & pour en assurer l'exécution, il faut représenter ce contrat en grosse au moment où l'on comparoît devant les gens de loi.

Une autre formalité bien essentielle pour la validité d'un Rapport, est le serment qu'y doivent prêter le débiteur & le créancier. L'un doit jurer *que le Rapport est fait à bonne & juste cause, léalement & sans fraude, & non pour vouloir frauder ni frustrer aucun tiers de ses droits ou créances*. L'autre doit affirmer qu'il ne connoît ni dol ni fraude de la part du débiteur, & que si-tôt qu'il sera payé de tout ce qui lui est dû, il se désistera du Rapport & n'y prétendra plus rien. C'est ce que prescrivent les articles 1 & 2 du chapitre 119 des chartres, & le chapitre 41 de la coutume du chef lieu de Mons. Voyez SERMENT.

L'omission de ce serment ne vicie pourtant pas de plein droit le Rapport; elle ne produit cet effet, suivant l'article 6 du chapitre 118, que lorsqu'on vient par la suite à découvrir quelque fraude ou connivence entre le créancier & le débiteur.

Si au contraire le serment a été prêté en bonne forme, la preuve qu'on pourra faire dans la suite de la mauvaise foi qui a présidé au Rapport, n'emportera point la nullité de cet acte. On nous croiroit à peine, si nous ne transcrivions ici le texte qui établit une jurisprudence aussi singulière. Voici les termes de l'article 3 du chapitre 119: » S'il étoit par après trouvé que celui ou ceux » ayant fait aucuns desdits sermens pour aucuns » des traités, vendages, obligations & *sûretés* » ci dessus déclarés, eussent abusé de leursdits sermens, ils en seront punis & corrigés arbitrairement selon l'exigence des cas; *néanmoins lesdits* » *convens demeureront bons & vaillables* ». Voyez les articles CONVENT & NÉCESSITÉ JURÉE.

L'article 6 du chapitre 118 a prévu le cas où le créancier feroit exécuter le débiteur en vertu d'un Rapport, & il a déclaré que si le prix de la vente judiciaire excédoit le montant de la dette & des frais d'exécution, on en remettroit l'excédent au débiteur; mais qu'en revanche si le prix des meubles ne suffisoit pas pour remplir la dette & les frais, le créancier demeureroit entier dans ses droits pour le restant.

Le Rapport d'héritages a, dans le Hainaut, des caractères particuliers. Dumées, titre 7, en parle d'une manière qui prouve qu'il étoit bien peu instruit des maximes de sa province. A l'entendre, » la coutume se sert communément du terme de » *Rapport*, pour signifier l'hypothèque qu'un débi- » teur assigne à son créancier pour sûreté de sa » dette, & l'on emploie ordinairement le terme » d'*hypothèque*, pour signifier l'héritage qui est » soumis & sujet à quelque rente; cependant le » Rapport est dans le fond une vraie hypothèque; » ainsi, lorsqu'un debi-rentier donne un Rapport » pour sûreté d'une rente à promesse d'hypothè- » que, on dit qu'il a satisfait à son obligation de » donner hypothèque ».

Ainsi, selon Dumées, *tout devoir de loi* ou acte de nantissement qui tend à hypothéquer des immeubles, est un *Rapport*; c'est par le *Rapport* seul qu'on peut hypothéquer un héritage; & il n'y a, quant aux effets qui en résultent à l'égard du créancier, aucune différence entre les diverses manières dont on peut procéder à un acte d'hypothèque.

Osons le dire, ces assertions sont autant de paradoxes insoutenables.

Il est vrai qu'en Hainaut, comme ailleurs, & peut-être plus qu'ailleurs, on ne connoît d'autre voie pour acquérir hypothèque, que les *œuvres* ou *devoirs de loi* qui se reçoivent par les juges fonciers de la situation des biens. Mais la nature & les effets de cette hypothèque dépendent de la forme dans laquelle on passe les devoirs de loi.

Si le débiteur se déshérite simplement, & qu'en conséquence il n'intervienne de la part du bailli ou maieur qu'une seule *conjure* ou *semonce* (1), pour faire déclarer, par les hommes de fiefs, échevins, ou francs-alloëtiers, que la déshéritance est en règle; en ce cas les devoirs de loi forment ce qu'on appelle proprement un *Rapport*.

Mais si après que le débiteur s'est déshérité, le créancier prend adhéritance ou saisine du bien, & que le bailli ou maieur fasse deux *semonces*, l'une pour la validité de la déshéritance, & l'autre pour la validité de la saisine; alors ce n'est plus un *Rapport*, c'est une *hypothèque* proprement dite.

Ce n'est point que dans les deux cas le créancier n'acquière également un droit d'hypothèque sur l'héritage; mais il y a cette différence entre l'un & l'autre, que dans le premier l'hypothèque n'est considérée dans la personne du créancier que comme une espèce de *jus ad rem*, ou du moins comme un droit qui l'autorise seulement à se pourvoir sur le fonds même de l'héritage pour le payement de sa dette, au lieu que dans le second cas le créancier est réputé propriétaire de l'héritage jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, & y possède un véritable *jus in re*.

De cette différence, qui, pour être singulière n'en est pas moins constante, il en naît une seconde très-remarquable; c'est que dans le cas où le créancier n'a qu'un simple *Rapport*, sa dette conserve sa personnalité, demeure mobilière, & ne prend en un mot aucune teinte de droit réel (2); & que dans le second, au contraire, elle acquiert toute la réalité du bien-

---

(1) Voyez CONJURE & DEVOIRS DE LOI.

(2) Je trouve dans le recueil manuscrit de M. Tahon, conseiller au conseil souverain de Mons, un arrêt de cette cour du 23 Avril 1708, par lequel il a été jugé de toute voix, « qu'une rente à promesse d'hypothèque & assurée par un » Rapport de main-ferme, reste à la charge de l'héritier » mobilier, parce qu'elle demeure en sa personnalité ».

fonds, & devient, non-ſeulement immeuble comme lui, mais encore féodale s'il eſt fief main-ferme, s'il eſt tenu en cenſive, & allodiale s'il eſt tenu en franc-aleu (1).

La forme dans laquelle le créancier doit ſe pourvoir en cas de défaut de payement, nous préſente une troiſième différence entre le Rapport à loi & l'hypothèque proprement dite. Dans le cas du Rapport, la dette conſervant la perſonnalité, quoique le débiteur l'ait aſſurée par l'affectation d'un immeuble, il eſt clair que le créancier doit avoir le choix d'agir par action réelle ſur l'héritage rapporté, ou par action perſonnelle contre le débiteur. La loi 8, C. *de pignoribus*, & la loi 14, C. *de obligationibus & actionibus*, en contiennent des diſpoſitions expreſſes, & elles ſont ſuivies en Hainaut. Il en eſt tout autrement dans le cas d'hypothèque conſtituée par déshéritance & adhéritance : l'action du créancier eſt alors abſolument réelle, & il ne peut la diriger que contre l'héritage même. C'eſt ce qu'ont jugé une foule d'arrêts, entre leſquelles on remarque celui qui a été rendu au conſeil ſouverain de Mons le 7 Octobre 1671, entre la veuve Boſſu & Martin Sigault (2).

Il y a dans la forme même de l'action réelle, une quatrième différence entre le Rapport & l'hypothèque proprement dite. Dans tout le Hainaut, c'eſt par la *plainte d'exécution* ou par la *main-miſe* qu'on ſe pourvoit ſur un héritage rapporté. L'une & l'autre voie eſt également ouverte en cas d'hypothèque, lorſqu'il s'agit d'un fief, d'un franc-aleu, ou de tout autre immeuble ſitué hors du chef-lieu de Mons. Mais s'il eſt queſtion d'une main-ferme régi par la coutume de ce dernier diſtrict, le créancier ne peut agir que par *main-miſe*, ou par *plainte de rendue à nouvelle loi*.

Voyez MAIN MISE & PLAINTE EN MATIÈRE CIVILE.

Les textes cités plus haut, concernant l'affirmation que le créancier & le débiteur doivent prêter dans un Rapport d'effets mobiliers, s'appliquent également aux Rapports d'héritages : ils parlent indiſtinctement, & dès-lors on doit à cet égard les entendre dans toute la généralité de leurs termes.

L'article 5 du chapitre 118 des chartres, décide que quand un débiteur a donné un Rapport en conſéquence de l'obligation qu'il s'en étoit impoſée, il ne peut être contraint d'en donner un autre, à moins que l'héritage rapporté ne ſoit inſuffiſant pour faire face à la dette & aux frais d'exécution; & l'article 7 ajoute, « que les Rapports, ſuretés & hy» pothèques de penſions ou autres redevances an» nuelles, ſoit héritières ou viagères, pour être » entendus ſuffiſans, devront être en valeur & at» teindre le tiers avant du principal deſdites pen» ſions & redevances annuelles ».

Ainſi, dit Dumées, « ſi la penſion ou la rente » porte annuellement deux cents livres & que l'héri» tage donné à Rapport en vaille trois cents, le » Rapport ſera ſuffiſant, & ainſi à proportion ».

Cette manière d'interpréter les mots *tiers avant*, ſouffre des difficultés. Il eſt bien vrai que le Rapport doit excéder d'un tiers le principal de la dette, l'article cité le dit clairement, & il n'y a là-deſſus aucun doute : mais cela peut s'entendre de deux façons. Voici ce que je trouve à ce ſujet dans les notes manuſcrites d'un ancien magiſtrat du conſeil ſouverain de Mons : « Le 14 Octobre 1688, la » cour a douté de quelle manière devoit s'inter» prêter le *tiers avant*, & il a été ordonné qu'il ſeroit » informé de l'uſage. Les uns tenoient qu'il faut » l'entendre du tiers de la dette principale, par exem-

(1) Voyez l'addition à l'article RENTE.

(2) Une autorité bien reſpectable vient à l'appui de tout ce que nous venons de dire ſur la différence qu'il y a en Hainaut entre l'hypothèque & le Rapport; c'eſt celle de Cogniaux, juriſconſulte conſommé dans les principes de la légiſlation de cette province. Voici comme il s'explique dans ſes *obſervations des hypothèques*, placées à la ſuite de ſa *pratique des retraits*, imprimée à Mons en 1744.

« Le Rapport eſt tout différent des hypothèques; car, » quoiqu'à la vérité il ait quelque choſe qui en approche, » en ce que, pour y parvenir, on doit pratiquer la déshé» ritance, le créancier ne doit pas en être adhérité, le bâton, » qui en eſt le ſymbole, demeurant ès mains des gens de » juſtice, ou de celui qui en eſt le chef, ou de l'un ou de » l'autre. — La loi qu'on donne à l'immeuble dont on fait » Rapport, eſt bien différente de celle de l'immeuble qu'on » baille en rente, ou pour ſur icelui prendre rente. Ici » l'immeuble eſt traduit au créancier par déshéritance & » adhéritance, & là il eſt ſimplement déshérité & laiſſé en » mains de juſtice; d'où il ſemble que l'hypothèque eſt le » gage prétorien, & que le Rapport eſt le gage judiciaire » ſequeſtré ès mains du préteur, ou de celui qui exécute ſes » ordres, pour être vendu à la pourſuite du créancier, & » l'adjudicataire en être inveſti & adhérité après la vente. » — L'hypothèque, qui eſt l'effet de la déshéritance & adhé» ritance, eſt comme la miſe en poſſeſſion du gage ou tra» dition d'icelui par fiction, qui donne *jus in re*, & fait » ceſſer l'action perſonnelle, tant ſur les biens hypothéqués » que ſur tous autres meubles & immeubles, aux exceptions » ci devant portées; & le Rapport n'empêche pas que le » créancier n'exerce l'action perſonnelle, même par traite. » — On ſaiſit tant ſur les fruits de l'immeuble que ſur tous » autres meubles & immeubles du débiteur, non-ſeulement » pour être payé des arrérages, mais auſſi pour en faire » continuer le payement juſqu'à l'hypothèque ou rembour» ſement, &, en cas de défaut ou de courtereſſe, pratiquer » l'action réelle pour y parvenir. Ici on peut directement, » par une alternative, repéter les capitaux; & en matière » de rente hypothéquée on ne peut exiger que les arré» rages; de ſorte que les Rapports du pays *de Hainaut* ap» prochent plus des hypothèques des Romains & de celles » de ceux qui en ont épouſé les lois, que ne font les véri» tables hypothèques du même pays, puiſque la plus grande » différence d'entre les hypothèques des Romains & le » Rapport du pays *de Hainaut*, eſt qu'elles s'acquièrent » par un contrat ſimple, obligation ſpéciale ou générale, » & que pour le Rapport il faut déshéritance & ſerment. » — Et pour mieux ſe convaincre que le Rapport diffère » encore beaucoup de l'hypothèque, on montre ici que » l'hypothèque paſſe avec ſes charges à l'héritier des im» meubles, ſauf les arrérages, s'il y en avoit, qui demeurent » à la charge des héritiers mobiliers : au lieu que le Rap» port demeure, tant en capital qu'en arrérages, à la charge de l'héritier mobilier, qui doit en acquitter les héritiers » des immeubles ».

» ple, de cinq ſur quinze. Le plus grand nombre » étoit d'avis que pour vingt il faut trente, quoi- » que les dix d'augmentation ſoient la moitié de la » dette principale, parce que le *tiers avant* doit » faire un tiers de toute la ſomme, lorſqu'il eſt » joint à la dette. Depuis, on a jugé pour ce » dernier parti ».

Coutume de Cambreſis.

Quelques praticiens ont prétendu qu'on devoit diſtinguer en Cambreſis deux eſpèces de Rapports, l'un ſimple, & l'autre ſolennel. Mais cette opinion eſt deſtituée de tout fondement. Il eſt vrai que l'article 41 du titre 1, & l'article 1 du titre 20 de la coutume, parlent de *Rapports ſimples*, mais ce n'eſt point par oppoſition au Rapport ſolennel; car, dit M. Desjaunaux ſur le titre cité, « en quoi conſiſte la ſolennité des Rapports, ſinon dans la manière juridique dont s'en paſſent les devoirs? Or, j'en prends tous les juges » de Cambreſis à témoins, ſe trouve-t-il quelques » Rapports, ſoit pour diſpoſition teſtamentaire ou » d'entre vifs, qui ſe faſſent avec moins de céré- » monie les uns que les autres? Les plus ſimples » n'exigent-ils pas également la préſence des rappor- » tans, le même nombre & la même qualité dans » les juges aſſiſtans? Ne demandent-ils pas tous le » même détail des héritages rapportés, & les mêmes » procédures dans les preuves? Donc il faut avouer » que les Rapports ſimples ne peuvent pas ſe con- » ſidérer comme une eſpèce oppoſée aux ſolennels ».

Que doit-on donc entendre en Cambreſis par *Rapport ſimple*, & à quelle autre eſpèce de rapport eſt-il oppoſé? C'eſt ce que M. Deſjaunaux nous paroît avoir fort bien expliqué. « Je ne prétends pas, dit- » il, que tout rapport ſoit *ſimple*; je ſuis perſuadé, » bien que la coutume ne le déclare pas nommé- » ment, qu'il y en a qui ſont *compoſés*. J'entends » par Rapports compoſés, ceux qui reçoivent effec- » tivement ou par la préſomption de la coutume, » leur perfection de l'adhéritance des parties, je veux » dire, qui ſont incontinent ſuivis de l'adhéritance » effective ou préſumée de ceux en faveur de qui » ſont faits leſdits Rapports, tels que ſont ceux qui » ſe font au ſujet des diſpoſitions dont parle la cou- » tume, article 5, titre 2, & ceux-là ſont oppoſés » au Rapport ſimple, dans lequel il faut attendre » l'événement de la condition échue pour prendre » adhéritance, ou qui ne ſont jamais conſommés » par l'adhéritance. Les ſimples ſont donc condi- » tionnels & imparfaits, & les autres portent un effet » aſſuré, complet & abſolu; mais ils ſont tous éga- » lement ſolennels, & déshéritent également ceux » qui les paſſent ».

Ce que dit M. Deſjaunaux paroîtra peut-être obſcur à ceux qui ne ſont pas familiariſés avec la coutume de Cambreſis; mais il eſt aiſé de tout éclaircir.

Le Rapport peut avoir trois objets. Lorſqu'on rapporte un héritage, c'eſt ou pour le vendre, échanger, donner, &c., ou pour l'hypothéquer, ou pour en diſpoſer à cauſe de mort.

Dans le premier cas, le Rapport eſt *compoſé*, parce qu'il faut, pour ſa validité, non-ſeulement que le vendeur, échangiſte ou donateur, ſe déshérite de ſon bien, mais encore que l'acheteur, le contr'échangiſte, le donataire, en prennent adhéritance, ou ſoit cenſé l'avoir priſe, pour avoir laiſſé paſſer quarante jours ſi c'eſt un fief, & un an ſi c'eſt une main-ferme (1).

Dans le ſecond & le troiſième cas, le Rapport eſt ſimple, parce qu'il n'y intervient qu'un acte de déshéritance, & cela de la part du débiteur qui veut hypothéquer ſon bien, ou du teſtateur qui veut en diſpoſer.

Il eſt parlé du Rapport tendant à créer l'hypothèque, dans les articles 38, 39, 40 & 41 du titre premier de la coutume. Le premier de ces textes déclare qu'on peut charger un immeuble *de rentes viagères ou héritières, par Rapport & hypothèque d'icelui :* le ſecond ajoute qu'en ce cas il *n'eſt dû que demi-quint au ſeigneur*. Mais, continue le troiſième, ſi le bien ſe décrétoit en vertu de ce Rapport », » il ſeroit dû au ſeigneur le plein quint, en dé- » duiſant ledit demi-quint qui auroit été payé à la » conſtitution de la rente ». Enfin, le quatrième décide qu'il n'eſt point dû de droits ſeigneuriaux pour un *Rapport* dont l'objet eſt une *ſomme ou autre choſe*, une fois payée; & la coutume eſt ſur ce point conforme à celle d'Artois & de la châtellenie de Lille.

Revenons à ce que dit l'article 39. Il ne détermine point ſi le demi-quint auquel il ſoumet le Rapport fait pour hypothéquer une rente, doit être de la valeur du bien donné en hypothèque, ou

(1) *Coutume de Cambreſis, titre 1, article 3.* « L'acquêteur » de fief qui ne prend l'adhéritance...... du fief par lui » acquêté en dedans les quarante jours, après les devoirs de » deſſaiſine faits à ſon profit, eſt, après le terme paſſé, » réputé ſaiſi & adhérité ».

Titre 2, article 5. « Quand d'un héritage main-ferme » acquêté par achat, donation pure & ſimple ou échange, » après que le vendeur, donateur ou échangeur, en eſt » déshérité & deſſaiſi en main de loi, l'acquêteur n'en » prend par loi l'adhéritance, mais le laiſſe en main de loi » l'eſpace d'un an ou plus, ſans dénommer command pré- » ſent loi. En ce cas, ledit acquêteur en eſt par la coutume, » après l'an expiré, tenu & réputé pour ſaiſi & adhérité à » léale acquête ».

La diſpoſition de cet article a ſervi de motif à un arrêt du parlement de Flandres du 12 Mars 1691, rapporté par M. Pollet, partie 2, paragraphe 47. Anne Lardenois avoit fait donation à Philippe Turlure d'une maiſon ſituée à Cambrai, & elle s'en étoit déshéritée entre les mains des échevins de Saint Sépulchre, en la même ville. Après ſa mort, Jeanne Lardenois, ſa ſœur, prétendit que la donation étoit anéantie par le défaut de Philippe Turlure d'avoir pris adhéritance dans l'anné du décès de la donatrice : elle ſe fondoit ſur l'article 1 du titre 20 de la coutume; &, comme on le verra ci-après, elle l'appliquoit mal, puiſqu'il n'eſt queſtion dans ce texte que des Rapports faits par forme de diſpoſitions à cauſe de mort. Auſſi l'arrêt cité l'a-t-il déboutée de ſa demande, & confirmé la donation.

du

du capital de la rente. M. Desjaunaux soutient le dernier parti, sur le fondement que le demi-quint est pour le seigneur une indemnité de l'engagement du bien, & que le bien n'est engagé que jusqu'à concurrence de la rente. Cette raison est sans réplique dans le cas où le capital de la rente n'égale point la valeur du fonds rapporté; mais, dit M. Pollet; partie 2, §. 45, « si la rente est plus forte que » la valeur de l'héritage; par exemple, si elle est » de dix mille francs en deniers principaux, & » que le fief n'en vaille que cinq mille; certainement le seigneur ne sera pas fondé à prétendre » la dixième partie des deniers principaux de la » rente; son droit demeurera borné à la dixième » partie de la valeur du fief, parce que tout l'intérêt » qu'il souffre de l'engagement, se réduit au demi- » quint du fief ».

Le Rapport d'hypothèque, qui par-tout ailleurs ne sert, en matière de rente, qu'à en assurer le payement, est, en Cambresis, d'une nécessité indispensable pour la validité. Sans Rapport & hypothèque spéciale, la rente est nulle, & les deniers qui ont été payés à titre d'arrérages, *se peuvent tourner en diminution & en payement des deniers principaux.* Ce sont les termes de l'article 8 du titre 11.

Cette jurisprudence, dont l'origine est retracée au mot RENTE, a introduit en Cambresis un Rapport connu sous l'épithète de *subsidiaire*, & distingué par-là de celui que l'article 8 du titre 11 appelle *spécial.* On est parti pour cela de deux principes, l'un que les droits seigneuriaux ne se prennent que sur la valeur du fonds rapporté, lorsqu'elle est inférieure au capital de la rente; l'autre que ces droits ne peuvent être dus que pour le Rapport spécial, le seul essentiellement requis par la coutume. En conséquence, dit M. Pollet, « on a inventé de donner pour hy- » pothèque spéciale un fonds de petite valeur, & » on donne en Rapport subsidiaire d'autres fonds » suffisans pour assurer pleinement la rente ». Par ce moyen, les droits seigneuriaux, qui ne se prennent point sur le Rapport subsidiaire, sont considérablement diminués, & la condition du débiteur en est beaucoup moins à plaindre.

Mais le créancier ne court-il aucun risque en adoptant cette voie? Lorsqu'il aura discuté le fonds donné au Rapport spécial, pourra-t-il faire valoir & continuer sa rente sur les héritages rapportés subsidiairement, ou n'aura-t-il d'action sur ces biens, que pour le recouvrement de son capital, & des arrérages échus jusqu'à la discussion dont on vient de parler? Cette question n'est pas sans difficulté. Elle s'est présentée au parlement de Flandres le 9 Mars 1716, & par arrêt rendu le même jour, il a été ordonné qu'il seroit informé de l'usage.

On disoit, d'un côté, que la coutume proscrit les rentes pour lesquelles il n'y a point de Rapport spécial. On en inféroit que la rente devoit s'éteindre par la discussion du fonds rapporté par hypothèque spéciale. On ajoutoit qu'on l'avoit toujours ainsi pratiqué, & que l'article 16 du titre 25 le faisoit également entendre de la sorte, en déclarant que *si les deniers de la vente ne portent autant que les deniers principaux, l'héritier successeur seroit tenu à payer le reste comme les autres dettes.* Par ces mots, » disoit-on, *comme les autres dettes*, la coutume » décide que ce qui reste dû des *deniers principaux* » *ou arrérages* de la rente, après la discussion de » l'hypothèque, est réduit aux termes d'une simple » dette ». On pouvoit, ce semble, tirer encore un autre argument de ce texte; en effet, il porte que l'héritier du débiteur est tenu, après la discussion du Rapport spécial, de payer le *reste* du capital & des arrérages: l'obligation de rembourser le capital, suppose nécessairement la résolution de la rente; donc, par la discussion du Rapport spécial, la rente est éteinte & réduite à la qualité de simple dette.

D'un autre côté, on soutenoit, & M. Pollet, l'un des juges étoit d'avis que la discussion du bien donné en hypothèque spéciale ne pouvoit pas changer la nature de la dette. La coutume, dit le » magistrat cité, « ne permet pas de constituer une » rente sans Rapport; c'est un reste de l'ancienne » doctrine des théologiens & canonistes. Suivant » cette doctrine, si le fonds chargé de la rente périt » entièrement ou en partie, ou devient absolument » infructueux, la rente périt de même ou entière- » ment, ou à proportion du dépérissement du fonds; » & le débiteur en est déchargé ou pleinement, ou » à la même proportion. C'est ce qui a apparemment » donné lieu à l'opinion des praticiens. Mais ce prin- » cipe manque dans la coutume de Cambresis: après » la discussion du fonds rapporté spécialement, elle » conserve au créancier l'action personnelle pour ce » qui lui reste dû, tant des deniers principaux que » des arrérages. Titre 25, article 16. — On reconnoît » par cette disposition, que les rentes constituées à » prix d'argent ne sont pas réelles dans le Cambre- » sis; on le reconnoît aussi par l'article 1 du titre 16, » où il est décidé que les rentes constituées à prix » d'argent tiennent nature de meubles: ce qui ne » peut convenir aux rentes réelles, parce qu'elles » tiennent nature d'héritage, suivant l'article dernier » du même titre. On en tire légitimement cette con- » séquence, que la constitution produit une action » personnelle contre le constituant. — Si la rente » s'éteignoit par la discussion du Rapport spécial, » il faudroit dire qu'après cette discussion il seroit au » pouvoir du créancier de répéter les deniers princi- » paux, ce qui est contre la nature du contrat de » constitution de rente & réputé usuraire, aux termes » de la bulle de Pie V ».

Il est aisé de sentir que ces raisons ne peuvent balancer celles qui appuyent la première opinion; on conçoit très-bien que les rentes constituées ne participant point, en Cambresis, à la nature des héritages sur lesquelles elles sont hypothéquées, la bonne logique voudroit qu'elles subsistassent après comme avant la discussion de ces héritages: mais aussi elles devroient, par la même raison, être susceptibles de

constitution sans hypothèque, & cependant elles ne le sont pas. Ne raisonnons donc point ici d'après les vrais principes, puisque la coutume les a méconnus; inconséquente, bizarre même dans sa disposition concernant la création des rentes, est-il étonnant qu'elle soit déraisonnable & contraire au droit commun dans la manière de les anéantir.

Secondement, la bulle de Pie V n'empêche nulle part que le créancier n'oblige son débiteur à rembourser le capital, quand l'hypothèque promise par celui-ci vient à dépérir. Pourquoi donc auroit elle, en Cambresis, plus d'autorité qu'ailleurs.

Enfin on le répète, l'article 16 du titre 25 de la coutume est si clair, qu'il suffit seul pour répondre à tout. M. Pollet cherche à lui donner un sens étranger à notre question; mais il se trompe évidemment : on en jugera par les propres termes de ce magistrat « Ces mots, *comme les autres dettes*, ne regardent point » le restant des deniers principaux de la rente; ils » ne sont employés dans cet article que pour dé- » signer l'héritier qui en est tenu...... La rente est » une dette de la succession du constituant, mais elle » suit le fonds donné en Rapport jusqu'a ce qu'il ait » été discuté, & elle demeure à la charge de l'héri- » tier auquel le fonds est échu, même sans recours » contre l'héritier mobilier. Quoique l'action per- » sonnelle, qui étoit tenue en suspens, reprenne » sa force par la discussion, on pouvoit douter si » l'héritier du fonds en est déchargé; en sorte que » si les deniers provenus de la discussion ne suf- » fisent pas pour le plein payement du créan- » cier, il ne puisse plus être poursuivi pour le res- » tant. La coutume décide qu'il n'en est point tenu, » & que le restant est à la charge de l'héritier mobi- » lier, comme les autres dettes ».

Tout cela est spécieux, mais ne roule que sur un faux supposé. M. Pollet croit qu'en général l'héritier du fonds donné en Rapport spécial, ne peut point obliger l'héritier mobilier de le décharger de la rente, & c'est une grosse erreur : outre que l'article 2 du titre 15 la condamne en termes assez clairs, elle a été formellement proscrite par trois arrêts du parlement de Flandres des 24 Décembre 1712, 13 Juillet 1714, & 10 Octobre 1715, rapportés dans le recueil de M. Desjaunaux, tome 4, §. 177; nous en avons vu rendre deux semblables les 11 Juin & 10 Décembre 1771, le premier entre Louis le Dieu & Jean Cousin, & le second entre la veuve Langlet & le nommé Vienne. L'interprétation que donne M. Pollet à l'article 16 du titre 25, porte donc à faux.

Venons maintenant à la seconde espèce de *Rapport simple*, c'est-à-dire à celui qui se fait dans les dispositions à cause de mort.

C'est une maxime dans le Cambresis, qu'on ne peut disposer d'un immeuble sans le rapporter par déshéritance entre les mains des juges fonciers du lieu de sa situation. L'article 1 du titre 13 de la coutume de cette province y est formel.

On ne connoît qu'une exception à cette règle, c'est qu'un père & une mère n'ont pas besoin de Rapport à loi pour disposer de leurs main-fermes entre leurs enfans : dès qu'ils le font conjointement, par forme de partage & en présence des échevins de leur domicile, l'acte est valable, même à l'égard des biens *situés en autres seigneuries*. C'est la décision expresse de l'article 4 du titre 15.

On a demandé si l'on pouvoit étendre cette exception aux fiefs; M. Desjaunaux, sur l'article qu'on vient de citer, est d'avis qu'on ne le peut pas, & son opinion a été confirmée par un arrêt du 5 Avril 1605, qu'il a inséré dans son recueil, tome 3, §. 12.

Il n'y auroit qu'un cas où la disposition testamentaire qu'un père & une mère feroient d'un fief, pourroit avoir son effet; ce seroit celui où les enfans l'auroient approuvée; car, dit l'article 2 du titre 14, « quand un avis de père ou de mère est » fait & accepté par les enfans, n'est besoin en » faire autres devoirs de réalisation ».

Une particularité remarquable dans les Rapports à loi qui ont pour objet des dispositions de dernière volonté, est que les personnes au profit desquelles ils sont faits, sont obligées de prendre adhéritance des biens rapportés, *en dedans l'an après le trépas des rapportans; & qu'autrement, après ledit terme passé, tels Rapports cessent & ne portent plus d'effet*. Ce sont les termes de l'article 1 du titre 20. Voyez au mot MAINETÉ, tome 11, un arrêt du 7 Avril 1769, rendu en exécution de cet article.

C'est une question, si les mineurs & les absens pour le service de l'état peuvent être relevés du défaut d'avoir pris adhéritance dans le terme qu'on vient de marquer. M. Pollet, partie 3, embrasse l'affirmative & rapporte un arrêt du Parlement de Flandres du 7 Février 1696 qui est conforme à son sentiment. « D'Argentré, dit-il, tient que les pres- » criptions coutumières courent contre toutes sortes » de personnes sans exception & sans espérance de » restitution. C'est aussi l'opinion de M. Stokmans, » qui avoue néanmoins qu'elle est dure, & même, » en quelque manière, injuste. Mais pourquoi in- » troduire cette rigueur & cette injustice dans nos » coutumes? Elles reçoivent leur supplément du droit » romain; pourquoi refuser aux mineurs & aux » absens pour le service de l'état, la grâce que le » droit romain leur accorde, lorsque nos coutumes » n'y dérogent pas »?

La coutume s'est occupée particulièrement de la question de savoir si le droit résultant d'un Rapport à loi, qui a pour objet une disposition à cause de mort, se transmet aux héritiers de la personne au profit de laquelle est fait ce Rapport, lorsqu'elle décède avant le testateur. Voici ce que décident là-dessus les articles 2, 3, 4 & 5 du titre 20 : « Quand » un simple Rapport d'héritage est fait par deux » conjoints en main de loi, pour, après leurs deux » décès & du dernier vivant d'iceux, appartenir à

» l'un ou aucuns particuliers de leurs hoirs par avantage ou à quelques autres; si celui ou aucuns d'iceux au profit de qui est fait tel Rapport, viennent à décéder après le trépas du premier mourant, & après le trépas du dernier décédant desdits rapportans, délaissant enfans légitimes, iceux ne transmettent point le droit dudit Rapport à leurs hoirs.

» Mais si tel Rapport est fait par deux conjoints au profit de tous leurs enfans, & que l'héritage rapporté soit acquêt commun desdits deux conjoints, les enfans qui ne survivent que l'un desdits conjoints, transmettent droit à leurs enfans audit héritage en la moitié ».

» Et si l'héritage ainsi rapporté par deux conjoints au profit de tous leurs enfans, est patrimoine ou acquêt seulement de l'un d'iceux conjoints, il suffit, pour avoir acquis en icelui par les enfans plein droit & transmissible, de survivre leur père & mère, de qui ledit héritage vient ».

» Car par la vertu d'un Rapport fait par deux conjoints d'héritage patrimonial, ou acquêt de l'un d'iceux, pour après leurs deux décès & du dernier vivant d'eux deux appartenir à tous leurs enfans, ou l'un ou aucun d'iceux, ou quelque autre personne; le survivant, de qui ne vient pas tel héritage, ne doit jouir sa vie dudit héritage, fors seulement aussi avant que le droit de ravestissement peut avoir lieu ». Voyez l'article ENTRAVESTISSEMENT.

Faut il, pour la validité d'un Rapport à loi, que la disposition qu'il contient soit rappelée dans le testament de celui qui l'a fait?

Quelques jurisconsultes, & notamment Dumées dans sa jurisprudence du Hainaut François, regardent l'affirmative comme incontestable, d'après l'article 3 de l'ordonnance de 1731, lequel porte, qu'il n'y aura plus à l'avenir, dans tout le royaume, que deux formes de disposer à titre gratuit, savoir, la donation entre-vifs & le testament: mais voici un arrêt du parlement de Flandre qui proscrit formellement cette opinion.

Le 22 Octobre 1735, le sieur Doige, chanoine de l'église collégiale de Binche, a rapporté entre les mains des bailli & hommes de fiefs de Cauroir, un fief de quarante-six mencaudées, *pour après son trépas appartenir propriétairement à toujours au sieur Jean-Baptiste Mairesse.* Après la mort du sieur Doige, le sieur Mairesse a pris saisine du fief, &, après en avoir joui paisiblement quelques années, l'a transmis à ses enfans. Le sieur de Bieumortiers, héritier légal du sieur Doige, s'est pourvu contre ceux-ci devant les échevins de Cambrai, & a demandé que la disposition du fief fût déclarée nulle. Il disoit que l'article 3 de l'ordonnance de 1731, avoit abrogé toutes les donations à cause de mort qui ne seroient point revêtues des formalités prescrites pour les testamens; & comme le Rapport du 22 Octobre 1735, étoit destitué de ces formalités, il en concluoit qu'on ne pouvoit y avoir aucun égard.

Les échevins de Cambrai n'ont pas trouvé ces raisons biens fondées: par sentence du 23 Juillet 1753, ils ont débouté le sieur des Bleumortiers de sa demande, & l'ont condamné aux dépens. Le sieur des Bleumortiers en a interjeté appel au parlement de Flandres, mais inutilement; par arrêt du 28 Novembre 1754, la sentence a été confirmée. Il n'en est point demeuré là; il s'est pourvu en cassation, & du premier abord sa requête a été bien accueillie: mais les motifs de l'arrêt ayant été envoyés au conseil, on les a trouvés justes, & le sieur des Bieumortiers a été débouté.

On se demande sans doute quels ont été ces motifs? Les voici tels qu'ils ont été rédigés par le parlement même: » on a jugé que l'article 3 de l'ordonnance de 1731 ne proscrivoit point les actes de Rapport autorisés par l'article 1 du titre 20 de la coutume de Cambrai.... Le Rapport est un acte de dernière volonté, qui a le caractère & toutes les conditions d'un testament judiciaire, un acte autorisé par la loi de la province, confirmé par un usage journalier, auquel on ne pourroit donner atteinte sans bouleverser toutes les familles de Cambresis.

» Il ne faut pas confondre le Rapport d'héritage pour appartenir, après la mort du rapportant, à la personne désignée dont parle l'article 1 du titre 20 de la coutume de Cambresis, avec ceux mentionnés en l'article 1 du titre 13. Ceux-ci ne sont que des actes de dessaisine pour faire valoir des dispositions faites ou à faire; ils deviennent caducs, si à la mort du dessaisi il n'a point fait de disposition testamentaire: ceux-là, au contraire, contiennent une disposition; ils subsistent par eux-mêmes sans autre acte, & ils ont tous les caractères des testamens judiciaires...... Est-il une disposition plus authentique, plus solennelle, & qui mérite plus que celle-ci la faveur des lois? N'est-ce point avec raison que la coutume a adopté cette forme de disposer, que toute la province y a placé sa confiance & en fait un usage constant & journalier, même pour des objets de la dernière importance? En est-il d'ailleurs de plus propre pour, d'un côté, constater la volonté libre *des disposans*, & de l'autre, pour écarter toute espèce de fraude, suggestion & supposition.

» L'on opposeroit en vain que le Rapport du sieur Doige n'est point revêtu des formalités requises par la coutume & par les ordonnances pour la validité des testamens solennels. Ce n'est point à ces lois qu'il faut avoir recours pour décider de la validité des testamens judiciaires, tel qu'est le Rapport du sieur Doige.

» Premièrement, il faut écarter l'édit des testamens, enregistré au parlement de Flandres, le 15 Juin 1736, parce que le Rapport du sieur Doige étant du 22 Octobre 1735, il est par conséquent d'une *date certaine & authentique : antérieure à cet édit.*

» Secondement, il faut encore écarter ce qui est statué par l'article 3 du titre 13 de la coutume de Cambrai pour les testamens solennels, non seulement parce que le Rapport du sieur Doige est

» un testament judiciaire, que l'on nomme en droit » *apud acta*, dont la forme particulière est autorisée » par le titre 20 de la même coutume ; mais aussi » parce que ces sortes d'actes portent par eux-mêmes » un caractère de vérité qui les a toujours dispensés, » dans le Cambresis & dans le ressort entier du par- » lement de Flandres, des formalités auxquelles les » autres testamens sont assujettis. En effet, il n'y a » point de loi en Flandres plus solennelle & qui soit » exécutée plus rigoureusement, que l'édit perpétuel » des archiducs Albert & Isabelle, de 1611 ; cepen- » dant, quoique cet édit règle les formalités néces- » saires pour la validité des testamens & codiciles, » les souverains des Pays-Bas en ont eux-mêmes » excepté les testamens judiciaires par plusieurs dé- » crets donnés en interprétation de cet édit. Anselme, » auteur accrédité, qui a fait un commentaire sur » cet édit, après avoir rapporté ces décisions, assure » qu'à l'égard des testamens judiciaires, la présence » du curé, vice-curé, notaire & témoins, n'est pas » nécessaire ; qu'il n'est point non plus requis qu'il » soit signé par le testateur, ni qu'il soit fait men- » tion qu'il ait été interpellé de signer ; il en rend la » raison en ces termes : *Præsumendum enim non est*, » *judices quorum fides & sinceritas electa & probata* » *est*, *& quibus in excipiendis ultimis elogiis*, *nul-* » *lum commodum aut incommodum obvenire potest*, » *quidquam doli aut fraudis admissuros*.

» De là, il faut nécessairement conclure que le » Rapport du sieur Doige est véritablement une dis- » position de dernière volonté, revêtue de toutes » les formalités requises, tant pour les Rapports que » pour les testamens judiciaires, & par conséquent » que les juges qui ont rendu l'arrêt dont on de- » mande la cassation, ne pouvoient pas le proscrire, » sans contrevenir aux lois de la province & sans occa- » sionner un bouleversement dans le Cambresis, qui » eût mis le trouble dans un grand nombre de fa- » milles ».

Tels sont les motifs que le parlement de Flandres a lui-même donnés à son arrêt du 28 Novembre 1754, &, comme l'on voit, ce n'est qu'en considérant le Rapport à loi comme un testament judiciaire, que cette cour a cru pouvoir justifier la disposition dont il s'agissoit.

Encore a-t-il paru alors qu'il falloit, pour y parvenir, écarter l'ordonnance de 1735, comme postérieure à cette disposition : le sieur Doige n'avoit ni signé ni été interpellé de signer; & les motifs du parlement semblent insinuer que l'acte eût été déclaré nul, par ce défaut, sans l'intervalle qu'il y avoit eu entre la passation & l'enregistrement de l'ordonnance.

Mais depuis, on a été plus loin, & l'on a jugé, dans la coutume du chef-lieu de Mons, qu'une *condition de Manbournie*, genre de disposition parfaitement analogue aux Rapports à loi dont il est ici question, suffisoit par elle-même, & sans le secours d'aucun testament, pour assurer au donataire qu'elle a pour objet de gratifier, l'effet de la libéralité qui y est contenue : voici mot par mot la note qu'un des avocats les plus distingués du parlement de Flandres a tenue de cet arrêt le jour même qu'il l'a vu rendre.

» Suivant l'esprit de l'article 24 de l'ordonnance » de 1735, ou plutôt, par la raison observée par » M. d'Aguesseau, que l'ordonnance n'a pas touché » aux formes locales (1) il a été jugé par arrêt du 26 » Juillet 1770, au profit du sieur Rosier, visiteur » des fermes du Roi à Maubeuge, contre le sieur » Picquery, bailli du chapitre des chanoinesses de » la même ville, qu'une condition de Manbournie, » autorisée par la coutume du chef-lieu de Mons & » passée devant les gens de loi des lieux, avec les » formalités requises pour ces sortes de dispositions, » étoit bonne & valable, quoiqu'elle ne fût pas » revêtue des formes des donations ou dispositions à » cause de mort réglées par les ordonnances de 1731, » & 1735 ».

Cette décision a formé une jurisprudence constante; l'usage du chef-lieu de Mons & du Cambresis, l'a adoptée universellement, & personne n'oseroit plus la critiquer aujourd'hui.

Maintenant rien de plus aisé que de répondre d'une manière précise à la question de savoir si un Rapport à loi peut encore être considéré comme valable, lorsque les dispositions n'en sont point rappelées dans un testament revêtu des formes prescrites par cette loi.

Il y a comme le portent les *motifs* qu'on vient de retracer, deux espèces de rapports ; l'un se fait avec désignation de celui au profit duquel on dispose ; l'autre se fait sans désignation, & à l'effet seulement que l'héritage rapporté appartienne à celui que le rapportant aura nommé dans son testament. Le premier, comme on l'a déjà dit, est un testament judiciaire ; le second n'est qu'un préparatif au testament.

Ainsi, le premier peut subsister seul ; mais le second s'anéantit & tombe en caducité, si le rapportant ne fait point de testament.

Voyez, outre les coutumes & les auteurs cités dans cet article, CONDITION DE MANBOURNIE, *à la fin du tome* 4, CONDITIONNER UN HÉRITAGE, DESHÉRITANCE, DEVOIRS DE LOI, NANTISSEMENT, MISE DE FAIT, TESTAMENT, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandres*).

RAPPORT A SUCCESSION. C'est l'acte par lequel les cohéritiers qui ont été avantagés par le défunt, remettent à la masse de la succession ce qui leur a été donné pour être compris dans le partage, comme s'ils n'en avoient jamais été saisis à titre particulier; ou si l'on aime mieux adopter la définition de Cujas, le Rapport est la confusion & le mélange de biens appartenans à ceux qui le font, avec les biens de celui dont la succession est à partager entre ses héritiers.

On devine aisément les motifs qui ont donné

(1) Voyez la lettre de M. d'Aguesseau dont il est parlé à l'article *Partage entre enfans*.

lieu à l'introduction de ce droit; ce sont la faveur de l'égalité entre personnes appelées par un titre commun à une même hérédité, & la présomption que les avantages n'ont été faits du vivant de celui à qui il s'agit de succéder, qu'en avancement de ce qu'on pourroit un jour espérer dans sa succession.

Sous ce point de vue, le Rapport est favorable; il n'a pourtant pas toujours été en usage, & actuellement encore il y a bien des coutumes qui ne l'admettent pas. Le détail des progrès, des variations, & des diversités de la jurisprudence sur ce point, ne peut manquer, par cette raison, d'intéresser tous ceux qui aiment à remonter à l'origine des lois, & à comparer entre elles les constitutions de différens peuples. Nous en ferons l'objet de la première section.

Le Rapport, considéré en soi est modifié de plusieurs manières dans les pays qui l'ont adopté. Il sera donc à propos de présenter, dans une deuxième section, l'esquisse générale des différences les plus remarquables qui se trouvent sur cette matière entre les lois, les coutumes & les usages de chaque province ou canton du royaume.

Ces deux points capitaux discutés, nous entrerons, s'il est permis de parler de la sorte, dans l'intérieur même du Rapport.

Nous examinerons, dans la section troisième, quels avantages sont sujets à la loi du Rapport.

Dans la quatrième, quelles sont les choses qui en sont exceptées.

Dans la cinquième, à qui il faut que la donation ait été faite, pour qu'il y ait lieu au Rapport.

Dans la sixième, à la succession de qui se fait le Rapport.

Dans la septième, à qui est dû le Rapport.

Dans la huitième, en quoi consiste l'obligation du Rapport.

Dans la neuvième, quels sont les effets du Rapport & de l'alternative de moins prendre.

Première section.

Origine du Rapport. Progrès, variations & diversités de la jurisprudence sur son admission. Moyen de remédier aux coutumes qui le rejettent.

Les jurisconsultes romains avoient les mêmes idées que nous du Rapport : ils le regardoient comme très équitable. *Hic titulus manifestam habet æquitatem*, dit la loi première, D. *de collatione*. Cependant le Rapport a été fort long-temps inconnu à Rome. Comment accorder tant de lenteur à le recevoir, avec l'hommage qu'on rendoit si hautement à sa justice? La raison en est simple; c'est que par l'ancien droit romain il ne pouvoit se présenter de cas où il y eût matière à rapporter.

La loi des douze tables n'appeloit à la succession des pères que les *enfans siens*, c'est-à-dire ceux

qui étoient du père de famille au moment de son décès; & l'on sait qu'un des effets de cette puissance étoit d'empêcher toute obligation, tout acte, & par conséquent toute donation entre le père & les enfans.

L'adoucissement apporté à cette loi par l'édit du préteur qui rappela les enfans émancipés à la succession, fut l'occasion & l'époque de l'introduction du Rapport. Comment n'en auroit-on pas senti la nécessité? D'un côté, tout ce que pouvoient acquérir les enfans *siens*, faisoit partie de la succession du père, & les enfans émancipés devoient y prendre part; d'un autre côté, ceux-ci conservoient de droit tout ce qu'ils avoient acquis dans l'intervalle de leur émancipation à la mort du père. Le prêteur ne pouvoit donc pas, sans blesser cette même équité qui lui avoit inspiré la loi du rappel des enfans émancipés, leur laisser la propriété entière & exclusive de ce qu'ils avoient acquis, & il se crut obligé de les assujettir à en faire le Rapport à la masse de la succession. *Consequens esse credidit ut sua quoque bona in medium conferant, qui appetunt paterna.*

Le seul objet du Rapport n'étoit donc, dans le principe, que d'indemniser les enfans *siens* : aussi, toutes les fois que le rappel de leurs frères émancipés ne leur préjudicioit pas, ceux-ci n'étoient tenus de rapporter aucune chose. C'est ce que prouvent les §. 4 & 5 de la loi 1, D. *de collatione*. Un père avoit deux enfans, l'un sous sa puissance, l'autre émancipé; il avoit institué le premier conjointement avec un étranger, & il n'avoit fait aucune mention du deuxième. Les deux fils demandèrent la possession des biens *contrà tabulas*; & comme c'étoit de son concours avec l'émancipé, que l'enfant *sien* tiroit le droit de former cette action, ainsi que le prouve la loi 10, §. dernier, D. *de bonorum possessione contrà tabulas*, il fut décidé que si l'enfant *sien* profitoit à cette occasion de quelque chose par le retranchement qui pouvoit s'opérer sur la part pour laquelle l'étranger étoit institué, l'enfant émancipé n'étoit pas obligé au Rapport.

Le même principe faisoit décider que le Rapport ne devoit point avoir lieu entre deux émancipés, ni entre deux enfans qui étoient sous puissance, parce que chacun des émancipés avoit acquis de son côté & à son profit particulier; & que toutes les acquisitions des enfans sous puissance appartenoient au père commun. Les lois 9 & 12, D. *de collatione*, sont formelles sur l'un & sur l'autre point.

Une autre maxime bien importante, & qui dérivoit encore de la même source, étoit, que quand l'enfant émancipé demandoit la possession des biens contre le testament, & que le fils *sien* se tenoit à l'institution que le père avoit faite de sa personne, la différence des titres en vertu desquels ils venoient l'un & l'autre à la succession, ne déchargeoit pas l'émancipé de l'obligation de rapporter. C'est ce que nous apprend la loi 10, D. *de collatione*, & la raison en étoit simple : quoique l'enfant émancipé

ne succédât point au même titre que son frère, il jouissoit toujours du double avantage d'avoir dans sa propriété tous les biens qu'il avoit acquis depuis son affranchissement, & de partager encore dans tous ceux que le père avoit laissés. Ainsi, dans ce cas particulier comme dans la thèse générale, il falloit qu'il demeurât soumis à la nécessité de rapporter ses acquisitions.

Le droit ancien n'ordonnoit point le Rapport de la dot, & cela toujours par suite de la règle, que le Rapport ne devoit servir que d'indemnité aux enfans siens. La dot, par une faveur singulière, étoit exceptée de la nullité des donations entre le père & enfans soumis à sa puissance ; ainsi la fille non émancipée retenoit à soi tout ce que son père lui donnoit à ce titre, & par conséquent il n'étoit pas juste d'obliger la fille émancipée à rapporter sa propre constitution dotale.

Dans la suite cependant on ordonna indéfiniment le Rapport de la dot, non seulement lorsque la fille qui l'avoit reçue se rendoit demanderesse en possession des biens, mais même quand elle ne prenoit pas cette voie. Il y eut à ce sujet un rescrit de l'empereur Antonin, dont il est fait mention dans la loi 1, D. *de collatione dotis*.

La donation à cause de noces fut bientôt mise, à cet égard, sur la même ligne que la dot. L'empereur Léon en prescrivit le Rapport par la loi 7, C. *de collatione dotis*, & cela, tant à l'égard des enfans *siens*, que des enfans émancipés.

Sous Justinien, de nouvelles réformes dans l'ordre des successions, amenèrent de nouvelles règles sur le Rapport, & établirent, à cet égard, un plan tout différent de l'ancien. D'abord, il ordonna par la loi 20, §. 1, C. *de collatione dotis*, que les enfans émancipés ou non seroient tenus de rapporter toutes les espèces de donations qui leur seroient faites, & il annonça qu'il le faisoit par forme d'ampliation à l'édit de l'empereur Léon, qui ne parloit que de la dot & des donations à cause de noces. Dès-lors il n'y eut plus de différence pour le Rapport entre les enfans soumis à la puissance paternelle & les émancipés.

Par la loi dernière du même titre, le prince déclara que les acquisitions des enfans ne seroient plus, à l'avenir, sujettes à Rapport, à moins qu'elles ne fissent partie des pécules profectices, & ne fussent conséquemment de nature à tomber d'elles-mêmes dans le patrimoine du père.

Justinien alla plus loin dans ses novelles. Aux termes de l'ancien droit, le Rapport n'avoit lieu que dans la succession *ab intestat*, ou du moins il falloit une disposition bien précise du testateur pour le faire valoir entre enfans qui ne venoient à la succession qu'à titre d'institution testamentaire. La loi 35, D. *familiæ erciscundæ*, & les loix 4 & 7, C. *de collatione*, en contiennent la preuve ; mais Justinien ordonna, par le chapitre 6 de sa novelle 18, que le Rapport auroit lieu entre les héritiers institués comme entre les héritiers légitimes, & que la seule prohibition expresse du testateur pourroit le faire cesser dans le premier de ces deux cas.

Tel est, sur cette matière, le dernier état de la jurisprudence romaine. Les provinces du royaume, qui se gouvernent par le droit écrit, s'y sont conformées sans difficulté ni restriction, & actuellement encore elles ne connoissent point d'autres loix sur le Rapport, que les règles qu'elles y ont puisées.

Les pays coutumiers n'ont pas admis aussi généralement le Rapport ; il est, à la vérité, de droit commun ; mais on ne laisse pas de trouver un assez grand nombre de coutumes dont les unes le rejettent formellement, & les autres ne l'adoptent qu'avec différentes modifications.

Les coutumes qui rejettent le Rapport, sont celles de la gouvernance de Douai, d'Artois, de Hainaut & de Valenciennes.

La première décide, titre 2, article 16, que « les » enfans héritiers, pour parvenir à succession de » père ou de mère, s'ils sont mariés, ne sont » tenus de faire Rapport de leur don, portement, » avancement de mariage ; & vient aussi avant » à succéder que les autres enfans non mariés, sans » faire aucune déduction de leur part de succession » d'iceux leurs portemens de mariage ». Cette disposition ne parle que des donations par contrat de mariage : cependant on l'a toujours regardée comme exclusive du Rapport de toutes les espèces de donations ; & l'on est parti, pour cela, d'un argument *à fortiori*, qui, en effet, paroît sans réplique : le voici. Les coutumes de Lille, de la châtellenie de Lille, de l'échevinage de Douai & d'Orchies, qui ont une affinité singulière avec la coutume de la gouvernance de Douai, n'admettent le Rapport qu'à l'égard des donations par contrat de mariage. Si, comme on n'en peut douter, la coutume de la gouvernance de Douai a été rédigée dans le même esprit que ces quatre loix, il est clair qu'on n'a eu en vue, par l'article cité, que de déroger sur ce point à leur disposition, en étendant plus loin qu'elles ne l'avoient fait l'exclusion du Rapport. Donc, en affranchissant du Rapport les donations par contrat de mariage, elle a décidé tacitement, & même à plus forte raison, que les donations simples ne sont pas sujettes à ce droit.

A l'égard de la coutume d'Artois, voici ce qu'elle porte, article 148 : « En matière de succession, » on n'est tenu de faire Rapport de ce qu'on auroit » eu par advancement d'hoirie ou autrement, de » celui dont procède la succession ». Il y a, comme on voit, bien de la dureté dans cette disposition : elle ne se contente pas d'exclure indéfiniment le Rapport, elle comprend dans cette exclusion, même les donations en avancement d'hoirie, qui cependant ne paroissent faites que par forme d'à compte sur les successions à échoir. Aussi quelques commentateurs ont-ils cherché à lui donner un sens tout

différent de celui qu'elle présente naturellement (1); mais leurs explications ne pouvoient la changer ni en altérer la force. Les états d'Artois ont pris le parti d'en demander l'abrogation, & il a été donné, à cette fin, deux édits qui ont été enregistrés, l'un à la commission intermédiaire d'Arras, l'autre au parlement de Paris. Le premier est du mois de Mars 1774; il porte, « qu'à l'avenir, dans toute » l'étendue de la province d'Artois, nuls enfans » & petits-enfans ne pourront venir à la succes- » sion de leurs pères, mères, aïeuls, aïeules, ou » autres ascendans, qu'en rapportant ce qu'ils au- » ront eu ou reçu en avancement d'hoirie ou » autrement, ou en moins prenant, si lesdits pères » & mères, aïeuls ou aïeules, ou autres ascendans » n'ont expressément disposé au contraire par l'acte » de donation ou par testament ». Le second édit est du mois d'Août 1775: il est conçu dans les mêmes termes que le précédent, si ce n'est qu'il se donne un effet rétroactif au premier Janvier 1774, & que, par un article particulier, il laisse entières les contestations qui auroient pu s'ouvrir avant cette époque relativement à l'exécution de l'article 148 de la coutume, « lesquelles, ajoute-t-il, seront » jugées comme elles l'auroient été par le passé, » en conformité dudit article ».

Nous avons mis les chartres du Hainaut, au nombre des loix municipales qui excluent le Rapport: ce n'est pas néanmoins qu'elles aient là-dessus la moindre disposition; mais tel est leur esprit & l'usage constant de toute la province. Quel est la raison principale qui, dans le droit commun, soumet au Rapport toutes les donations faites par le père ou ses enfans? Nous l'avons déjà dit, c'est qu'on regarde ces donations comme des à compte de la succession future, & que la clause d'avancement d'hoirie y est toujours sous-entendue. Or, en Hainaut, pour qu'une donation soit réputée faite en avancement d'hoirie, il faut qu'elle en contienne une clause expresse; on en a vu la preuve à l'article DON ABSOLU. Donc on ne peut appliquer aux loix de cette province la raison qui a déterminé les autres coutumes à adopter le Rapport, & conséquemment on ne pourroit y introduire ce droit sans aller directement contre leur esprit. C'est ce que confirme un arrêt du parlement de Flandres du 31 Janvier 1764. Noël-François-Michel, demeurant à Braisme-le-Comte, avoit été marié du vivant de son père & de sa mère, & ceux-ci lui avoient fait, à cette occasion, une donation *en avancement de mariage*. Après le décès du père & de la mère, arrivé à Berlaymont, Marie-Antoinette Michel sa sœur, voulut le forcer à rapporter; mais, par l'arrêt cité, elle fut déboutée de sa demande, sur le principe que le Rapport n'a lieu en Hainaut que pour les donations en avancement d'hoirie, & qu'on ne peut regarder comme telle une donation qui n'est faite qu'*en avancement de mariage*.

La coutume de Valenciennes nous présente, sur la nature des donations en directe, le même esprit que les chartres du Hainaut. Comme elles, elle ne répute donations en avancement d'hoirie que les actes de libéralité où il s'en trouve une clause précise (1): on doit donc la mettre, comme elles, sur la liste des coutumes exclusives du Rapport, quand il n'est ordonné ni expressément ni tacitement. Elle a d'ailleurs là-dessus une disposition particulière qui nécessite en quelque sorte cette interprétation: « On ne peut (dit-elle, article 107) » donner à son enfant, en avancement de mariage, » ce que bon semble, & ne sera tel enfant tenu » rapporter ledit advancement venant à la succes- » sion de son père ou sa mère, n'est qu'il y ait » devise au contraire par le traité de sondit ma- » riage, testament ou autre disposition postérieure ».

Telles sont toutes les coutumes qui rejettent le Rapport. Passons maintenant en revue celles qui ne l'ont admis qu'avec des modifications: elles sont de trois sortes; celles-ci affranchissent de ce droit les donations en faveur de mariage, & y soumettent toutes les autres; celles-là en exemptent les donations ordinaires, & y assujettissent celles qui doivent l'existence à un contrat de mariage; d'autres enfin, sans considérer la nature des donations en elles-mêmes, en font dépendre le Rapport de l'état où se trouvent les donataires au moment de l'ouverture de la succession.

Reprenons toutes ces coutumes, & plaçons-les chacune dans leur classe.

Dans la première, est celle de Chauny; mais elle n'est pas générale: elle ne porte que sur les donations d'effets mobiliers (2).

Dans la seconde, sont les coutumes de la châtellenie de Lille, titre 2, articles 64 & 66; de l'échevinage de Lille, chapitre 1, articles 18 & 20; de Douai, chapitre 1, article 5; d'Orchies, chap. 1, article 4.

Voici ce que porte la première de ces loix: « Pour » venir à succession de père ou mère, les enfans » mariés sont tenus de rapporter en mont commun » les dons & avancemens de mariage à eux faits par » celui auquel on veut succéder; & si lesdits enfans » ou aucuns d'iceux étoient finés, leurs enfans, » pour venir en ladite succession, sont tenus faire » ledit Rapport, n'est qu'il y ait dérogation au con- » traire. — Donations d'entre vifs ne se rapportent » en succession, ains les ont les donataires hors » part ». Les trois autres coutumes citées sont à-peu-près conçues dans les mêmes termes.

(1) Voyez Brunel, observations sur le droit coutumier, chapitre 6, n. 15.

(1) Article 105.

(2) Quand aucun contrat de mariage se fait, & qu'aucune chose est donnée pour être en avancement de mariage, si c'est chose mobiliière, le donataire n'est tenu icelle conférer ne rapporter pour venir à succession, s'il n'est dit par le traité au contraire. *Chauny, article 19.*

Les coutumes de la troisième classe sont Cambresis, titre 22, article 27; Amiens, articles 92 & 95; Ribemont, art. 78 : elles décident que si parmi les enfans qui viennent à la succession, il s'en trouve un ou plusieurs qui ne soient pas mariés, le Rapport doit avoir lieu & embrasser tout ce qui y est sujet de droit commun; mais que, si tous sont mariés lors de l'ouverture de l'hérédité, ils ne peuvent exiger aucun Rapport les uns des autres. Voici de quelle maniere s'explique la premiere de ces coutumes : « En » succession de ligne directe, les enfans qui auront » été *mariés ou adressés d'état honorable* par leur » père ou mère, aïeul ou aïeule, venant à la suc» cession commune d'iceux avec les autres enfans » non encore mariés ni adressés, seront tenus de rap» porter & mettre en partage commun ce qui leur » aura été donné, ou par eux exposé pour leurdit » mariage ou état; mais si tous lesdits enfans » étoient, au jour du trépas de leursdits père ou » mere, mariés ou adressés d'état honorable, ledit » Rapport n'aura lieu ». *Encore*, ajoutent les coutumes d'Amiens & de Ribemont, *que l'un eût eu beaucoup plus en mariage que l'autre.*

Toutes les coutumes qui rejettent le Rapport, soit en général, soit pour des biens ou dans des cas particuliers, ont cela de commun entre elles, qu'il n'en n'est aucune qui soit absolument prohibitive, & à laquelle, par conséquent, la volonté de l'homme ne puisse déroger.

Nous trouvons même un jugement du conseil d'Artois, du 21 Mars 1701, qui décide que cette dérogation ne doit pas toujours être expresse, & que les circonstances la font quelquefois présumer légalement (1).

L'article 107 de la coutume de Valenciennes décide, comme on l'a vu plus haut, que la dérogation à la loi exclusive du Rapport peut aussi bien se faire par un acte postérieur à la donation même, & cela est de droit commun. Cependant il faut remarquer, avec Maillart, que le rapport ne peut être valablement ordonné après coup, si, en même temps on ne laisse au donataire d'autres biens libres. C'est ce qui a été jugé, dit le même auteur, par arrêt de la troisième chambre des enquêtes, du 8 Août 1666, confirmatif d'une sentence du conseil d'Artois, du 3 Août 1667. Un père & une mère, en mariant leur fille, lui avoient donné 3000 liv. sans charge de Rapport. Le 11 Septembre 1647, ils font un testament, par lequel ils lui permettent de venir au partage des propres, en rapportant sa donation. Après leur décès, les autres enfans veulent obliger leur sœur au Rapport; elle le refuse, & soutient que les propres étant indisponibles par testament dans la coutume d'Artois, elle n'est point obligée, pour y prendre part, d'exécuter la condition que son père & sa mère lui avoient imposée; & c'est ce qu'ont jugé la sentence & l'arrêt cités.

Il y a dans les coutumes exclusives du Rapport, un cas où ce droit a lieu sans cause particulière qui l'ordonne, soit expressément, soit tacitement : c'est lorsque la donation qui doit en faire la matière, quoique valable en elle-même, est contraire à un acte précédent qui a lié les mains au donateur, & lui a ôté la libre disposition de ses biens. En voici un exemple proposé par Maillart.

« Si par testament mutuel le mari & la femme » ont ordonné le partage égal de tous leurs effets » mobiliers, & partagé leurs immeubles entre leurs » enfans, le survivant ne pourra pas, après la disso» lution du mariage, avantager un des enfans, par» ce que cela sembleroit avoir été fait en fraude du » testament mutuel. — Cet enfant avantagé sera » tenu de rapporter à la masse de la succession l'a» vantage qui lui aura été fait, quand même il n'en » auroit pas été chargé par son contrat de mariage; » ou de renoncer au partage, même immobilier, » qui lui aura été légué par le testament mutuel, » & se tenir uniquement à sa portion des biens qui » étoient propres aux testateurs ».

Cette doctrine est appuyée sur deux arrêts du parlement de Paris, l'un du 3 Septembre 1669, confirmatif d'une sentence du conseil d'Artois du 30 Juillet 1668; & l'autre, du 11 Juillet 1691, infirmatif d'une sentence du même tribunal du 23 Septembre 1687 (1).

« (1) La veuve de Simon le Quien (c'est Brunel qui » parle *), en mariant premierement Marie-Jeanne sa » fille, lui donne en dot la somme de 3500 livres, & par » le contrat de mariage, elle *accorde représentation en sa* » *succession aux enfans qui naitront dudit mariage, pour une* » *tête à l'encontre de leurs oncle & tante, en rapportant par* » *eux lesdites donations & portemens, comme seront aussi* » *tenus faire lesdits marians voulant venir à ladite succession.* » Et secondement, cette veuve maria Jean-François le » Quien son fils, à qui elle donna 3000 livres en mariage, » & dans le contrat s'est trouvée cette clause pure & simple: » *A été accordé représentation aux enfans à naitre, en rappor*» *tant comme leurs oncle & tante.* Jean-François le Quien, » ayant atteint lui-même la succession de sa mère, préten» dit n'être point tenu à tel Rapport, parce que, disoit-il, » ce Rapport n'étoit point stipulé à son égard, mais seule» ment à l'égard de ses enfans, au cas qu'ils fussent venus » par représentation : ce qui ne fut point écouté; & par » sentence du conseil d'Artois du 22 Mars 1701, il fut » jugé que ledit le Quien souffriroit un prélegs d'une somme » de 2500 livres, fait à Anne-Thérese le Quien sa sœur, » par sa mère, pour la décharge dudit Rapport, si mieux » il n'aimoit rapporter ce qui lui avoit été donné par ma» riage ».

* Observations sur le droit coutumier, chapitre 4, n. 28.

(1) Ces deux arrêts sont cités par Maillart; dans l'espèce du second, dit-il, « il y avoit un testament mutuel du 22 » Février 1625, qui assignoit des immeubles à chacun des » neuf enfans, qui donnoit l'usufruit des biens au survi» vant, & qui ordonnoit le partage égal des effets mobiliers. » Par contrat du 13 Janvier 1627, la mère survivante avoit » donné 3000 livres à l'un de ses enfans, sans faire mention » de Rapport; le fils de ce donataire vouloit garder les im» meubles assignés en partage à son père, & conserver les » 3000 l. L'arrêt décida qu'il devoit rapporter les 3000 liv., » ou renoncer à la portion des immeubles assignés à son » père dans le testament mutuel ».

DEUXIÈME

Deuxième Section.

Différentes classes de loix & coutumes qui admettent le Rapport.

Les coutumes où le Rapport est admis, nous présentent entre elles plusieurs différences très-remarquables. On peut en réduire les objets à trois chefs principaux : 1°. les héritiers ascendans & collatéraux sont-ils obligés à rapporter les donations qui leur ont été faites ? 2°. le Rapport peut-il être interdit par le défunt à qui il s'agit de succéder, & quand est-il censé l'être ? 3°. l'héritier présomptif à qui il a été fait une donation, peut-il se dispenser d'en faire le Rapport en renonçant à la succession ? Examinons chacun de ces points séparément.

I. *Du Rapport en ligne directe ascendante & en ligne collatérale.* Le droit romain ne soumet à la loi du Rapport que les héritiers en ligne directe descendante ; & telle est encore la jurisprudence de tous les pays de droit écrit.

Quelques-unes de nos coutumes en ont disposé autrement. Celles de Touraine, article 302 ; d'Anjou, article 337 ; du Maine, article 349, portent, que « personne coutumière ne peut, directement ou » indirectement par contrat de donation, encore » que ce fût en faveur de mariage, vendition, ar» rentement, échange, ou autrement par quelque » autre contrat que ce soit, faire la condition d'un » de ses héritiers meilleure ou pire que l'autre, soit » que lesdits contrats soient faits avec l'héritier pré» somptif ou l'héritier de l'héritier présomptif, ou » avec autre personne étrange en faveur de lui, » pour lui rendre ; fors toutefois pour cause de ré» compense de services ou mérites bien & dûment » vérifiés, & qui méritassent ledit don qui pour ce » auroit été fait ».

Empêcher tout avantage entre héritiers présomptifs, sans distinguer, à cet égard, la ligne directe d'avec la ligne collatérale, c'est bien obliger au Rapport ceux des héritiers présomptifs, soit directs, soit collatéraux, qui ont été avantagés par le défunt. Aussi l'article 304 de la coutume de Touraine, & l'article 278 de celle du Maine, déclarent-ils formellement que « si aucuns desdits héri» tiers roturiers, durant la vie des père, mère, ou » autres dont ils viennent à succession, avoient eu » aucuns biens par mariage ou en avancement de » droit naturel, ils les doivent rapporter en par» tage, en telle valeur que lesdites choses valoient » au temps dudit don, afin que chacun des héri» tiers en ait sa contingente portion ».

La disposition de ces coutumes n'est cependant point générale ; elle ne lie, comme on voit, que les *personnes coutumières*, c'est-à-dire les roturières.

Celle de Bretagne est moins restreinte ; elle décide, article 596, que « le cohéritier qui prétend » part en succession, quelle qu'elle soit, directe ou » collatérale, est tenu de rapporter le meuble ou » héritage qu'il auroit pris ou eu pour avancement » de droit successif, pour être employé au partage » avec les autres biens de la succession ».

Il en est de même de celle de Blois ; elle décide, article 167, « que homme & femme. . . . . ayant » enfans ou non, peuvent donner, par donation » faite entre vifs à toutes personnes capables de re» cevoir don, soit à leurs enfans ou étrangers, la » moitié de leurs propres patrimoines seulement, » & tous leurs meubles & conquêts seulement : » toutefois si lesdits donataires venoient à la suc» cession dudit donateur, ils seroient tenus conférer » & rapporter à partager ledit don, parce que les » père & mère ou autres, ne peuvent avantager » l'un de leurs *enfans ou héritiers*, plus que l'au» tre, en leur succession ».

Cet article comprend aussi bien les nobles que les roturiers ; cependant le procès-verbal paroît établir là-dessus une distinction entre les uns & les autres. « Par le consentement des trois états, por» te-t-il, a été accordé par nouvelle, quant aux » roturiers seulement ; & au regard des nobles, ils » se gouvernent selon leur ancienne coutume ».

Mais écoutons Brodeau, dans sa note sur cet endroit du procès-verbal. « Cette distinction des » nobles & roturiers, dit-il, n'est que pour le fait » de la restriction & quotité des biens qui tombent » dans la donation, & non du Rapport du don, » qui a lieu indistinctement en la coutume de Blois, » ancienne & nouvelle, tant entre nobles que ro» turiers, aucun ne pouvant être héritier & do» nataire entre vifs, ou légataire en directe ou col» latérale ». Telle est en effet la disposition de l'article 158, qui parle en termes généraux, & par cela seul, exclusifs de toute distinction entre les nobles & les roturiers.

La coutume de Chauny a adopté la même jurisprudence. « Pareillement, dit-elle, article 50, se » doivent rapporter tous héritages & biens immeu» bles donnés par ceux qui voudroient venir à suc» cession avec leurs co-héritiers, jaçoit qu'ils n'aient » été donnés pour cause, ou en avancement de » mariage ou succession ». Ce texte, considéré à part, pourroit laisser quelques doutes sur la question de savoir s'il s'étend jusqu'à la ligne collatérale ; mais le mot *pareillement*, qui y est employé, annonce assez qu'il se réfère aux articles 47, 48 & 49, dont le premier oblige les *enfans*, *neveux ou autres héritiers du donateur*, à rapporter ce qui leur a été donné *pour & en avancement de mariage*.

La coutume de Bourbourg, rubrique 12, article 1, soumet aussi les collatéraux à la loi du Rapport ; on en jugera par les termes dans lesquels elle s'explique. « Personne ne peut faire enfant de prédi» lection, c'est-à-dire faire avoir à l'un des héritiers » plus qu'à l'autre, par donation, testament ou » autrement, ce qui est entendu aussi bien en ligne » collatérale qu'en ligne directe ».

La coutume de Normandie ne contient point de disposition semblable ; cependant on juge que le Rapport y a aussi lieu en collatérale. C'est ce que nous apprend Basnage, sur l'article 434. « Il faut » remarquer (ce sont ses termes) que bien que cet » article ne parle que du Rapport qui doit se faire » par les enfans à la succession de leurs pères & de leurs » mères, néanmoins ce Rapport est aussi nécessaire » entre les autres héritiers. Le nommé Mesnage, » en mariant Perrette Mesnage, sa sœur, à Et. » Traisnel, il lui donna des maisons & des héri- » tages. Sa succession étant depuis échue à Jeanne » & à Perrette Mesnage ses sœurs, Jeanne soutint » que sa sœur devoit rapporter à la masse de la suc- » cession, les immeubles qui lui avoient été don- » nés par ses frères. Sur cette demande, le vicomte » de Carentan ordonna qu'estimation seroit faite de » ce que Perrette Mesnage avoit eu. Le bailli, en » réformant cette sentence, condamna ledit Trais- » nel & sa femme à rapporter ce qui leur avoit été » donné, pour être partagé conjointement avec les » autres biens de la succession. Par arrêts du 7 Août » 1638, au rapport de M. du Moncel de Louraille, » à la seconde chambre des enquêtes, la sentence » fut confirmée, par cette raison que des cohéri- » tiers ne peuvent avoir plus grande part les uns » que les autres ; ce qui oblige ceux qui ont été » avancés à rapporter ce qu'ils ont eu ».

Il y a encore d'autres coutumes qui ordonnent le Rapport en ligne collatérale, mais seulement pour des biens particuliers, tels que les propres. De cette classe est la coutume de la Rochelle, qui porte, article 42 : « Aucun ne peut donner à aucun » de ses enfans ou hoirs présomptifs, ne iceux » avantager l'un plus que l'autre, en aucune partie » de son héritage à lui venu par succession ».

Nous avons retracé au mot Réserves coutumières, section 1, les dispositions du même genre qu'on trouve dans quelques autres loix municipales.

La plupart des coutumes de la Flandre flamande obligent l'héritier, même collatéral, des fiefs acquis par le défunt, d'en rapporter le prix à la succession mobilière. *Voyez*, ci-après, sections 4 & 6.

D'un autre côté, il y a plusieurs coutumes qui rejettent formellement le Rapport en ligne collatérale. Ce sont Bourbonnois, article 313 ; Nivernois, chapitre 14, article 2 ; Sens, article 264, Melun, article 275 ; Châlons, article 107 ; Reims, article 324 ; & tel est le droit commun de toutes les provinces qui n'ont point de loi contraire.

Mais comment doit-on entendre ces coutumes ? En décidant que le Rapport n'a lieu qu'en directe, veulent-elles que les ascendans eux-mêmes soient obligés de rapporter à la succession de leurs enfans les donations qu'ils en ont reçues ? Dumoulin, sur l'article cité de la coutume de Bourbonnois, répond qu'on doit les interpréter en cela d'après les loix romaines, & qu'ainsi elles sont censées affranchir les ascendans du Rapport. *Secundùm jus commune intelligitur*, dit ce jurisconsulte, *ad quod tacitè refertur ; ideò ascendentes non conferunt, quia jure non cavetur.*

Ricard, dans son traité des donations, partie 1, n. 673, enseigne pareillement que la coutume de Paris, ne décidant point la question si l'on peut être héritier & donataire en ligne directe ascendante, « on doit avoir recours, pour suppléer, en ce » cas omis, à la disposition du droit écrit, qui » permet ces deux qualités entre les ascendans. » Il y en a cependant, ajoutent-ils, qui rapportent » au contraire un arrêt du 24 Novembre 1644, » par lequel ils prétendent avoir été jugé, pour la » succession de Jean de Héricourt, que le père, » sous la coutume de Paris, ne pouvoit être héritier » des meubles & acquêts de son fils, & donataire » de la moitié d'une maison qui étoit propre ma- » ternel ; mais d'autres, qui étoient présens à la » prononciation de cet arrêt, m'ont averti qu'il » avoit été donné sur des circonstances particulières, » & qu'il n'avoit pas jugé la question ; ce que je » me persuade avec facilité, vu qu'autrement il » contiendroit une injustice manifeste ».

Ajoutons que la question s'étant représentée au châtelet, depuis cet arrêt, il y a été jugé qu'il n'y a point de Rapport en ligne directe ascendante. La sentence est du mois d'Août ; elle est rapportée par M. Auzanet, sur l'article 301 de la coutume de Paris. Au reste, l'exclusion du Rapport entre ascendans ou collatéraux, n'est pas plus absolue dans le droit commun, qu'elle ne l'est entre enfans dans les coutumes de la gouvernance de Douai & de Valenciennes : tout donateur peut la lever par une clause particulière, & stipuler que son héritier ascendant ou collatéral sera tenu de rapporter l'avantage dont il le gratifie : c'est ce que déclarent les articles cités des coutumes de Sens, de Melun, de Châlons & de Reims.

Il y a même certains objets que le droit commun soumet au Rapport, tant en ligne ascendante qu'en collatérale. Ce sont les dettes passives dont les héritiers étoient tenus envers le défunt à sa mort ; car ils ne peuvent se dispenser d'en rapporter le montant à la succession. *Voyez*, ci-après, sections 3 & 9.

II. *De la prohibition du Rapport par les donateurs.*

On a déjà dit, section 1, que dans l'ancien droit romain, le Rapport étoit toujours censé défendu quand il existoit un testament qui ne l'ordonnoit pas, mais que, suivant la jurisprudence introduite par les novelles, il faut que la défense soit expresse, pour qu'il n'ait pas lieu, *nisi expressim designaverit se velle non fieri collationem*, dit Justinien, novelle 18, chapitre 6.

On demande si, d'après cela, un testateur déroge suffisamment au Rapport, en ordonnant que tous les biens qui lui appartiendront, à son décès, soient partagés entre ses enfans, par portions égales. Le Brun décide que non, & il se fonde sur trois raisons également péremptoires. 1°. Le Rapport,

dit-il, peut se concilier avec les termes dont il s'agit, puisque c'est un moyen de conserver l'égalité, & que d'ailleurs dès que le fils donataire se déclare héritier pur & simple, les libéralités qu'il a reçues de son père commencent tellement à faire partie de la succession, que si une fille rapporte un fief dont elle a été dotée, le fils aîné a droit d'y prendre son préciput & sa portion avantageuse; 2°. une expression vague & générale ne suffit pas pour établir une dérogation ou défense qui doit être expresse; car tout ce qui est exprès doit être spécial. Les termes *expressément* & *spécialement* sont employés comme synonymes dans la loi *si expressim*, D. *de appellationibus*, & dans la loi dernière, D. *de supellectile legatâ*; 3°. la défense du Rapport est odieuse, & cela seul suffit pour qu'elle doive toujours être formelle.

Quelques-uns même ont été jusqu'à dire qu'un père n'est pas censé défendre le Rapport, lorsqu'il déclare que parce qu'il a doté sa fille, il lui laisse moins qu'à ses autres enfans, ou qu'il laisse tant à l'un de ses enfans pour l'égaler aux autres. C'est l'opinion de Barry, & le Brun la trouve juste en un sens : « Le père, dit-il, ayant tâché d'égaler » ses enfans par des dispositions, on doit s'en » tenir à ce qu'il a ordonné, non pas sous pré- » texte que le Raport ait été suffisamment défendu, » mais parce que le père, en égalant ses enfans, » a rendu le Rapport inutile, puisqu'il n'est fait » que pour l'égalité ».

Il y a donc sur cette matière, deux choses bien constantes dans les pays de droit écrit; la premiere, que le Rapport peut être défendu par un testateur; la seconde, que cette défense doit être expresse.

A l'égard de nos coutumes, il y en a qui permettent également au père de défendre le Rapport, & cela, soit en employant nommément le mot *défendre*, soit en qualifiant la donation de préciput : telles sont Nivernois, chap. 27, article 11; Bourbonnois, article 308; Berry, titre 19, article 42; châtellenie de Lille; titre 2, article 64; échevinage de Lille, chapitre 1, article 18; Douai, chapitre 1, article 5, Orchies, chapitre 1, art. 4; Noyon, article 16; Saint-Quentin, article 44; Reims, pour les meubles & acquêts, article 233; & l'on doit mettre sur la même ligne toutes les coutumes qui se rapprochent du droit écrit, renvoyent à sa décision les cas qu'elles n'ont point prévus, & ne contiennent aucune disposition qui tende à établir une incompatibilité entre les qualités d'héritier & de donataire. On voit bien que nous voulons parler des coutumes de Bourgogne, de Franche-Comté, de Bouillon, de Cambresis, &c.

Il peut y avoir quelques doutes relativement à celles d'entre les coutumes muettes qui n'ont pas la même analogie avec le droit écrit; Ricard, traité des donations, partie 1, n. 647, met en principe que « dans les coutumes qui ne décident pas ces » questions, il faut tenir pour constant qu'au- » cun ne peut être héritier & légataire ou dona- » taire en ligne directe descendante ». Mais, comme nous l'avons démontré à l'article HÉRITIER, tome 8, ce principe est absolument faux; & d'ailleurs Ricard lui-même, après être convenu, n. 640, qu'il est permis, par les loix romaines, de déroger au Rapport, ajoute expressément, n. 645, que quand la coutume n'a point prescrit, à cet égard, de règle particulière, « l'on ne peut en choisir d'autre » que celle du droit civil, par cette raison que nous » en avons tiré les principes de la matière des dona- » tions, tant entre vifs que testamentaires, & que » ce n'est point le cas auquel, pour l'interprétation » d'une coutume, on doive avoir recours à la cou- » tume voisine; ce qui ne doit avoir lieu que » quand les deux coutumes qu'on prétend expliquer » l'une par l'autre, ont des dispositions conformes, » & que l'une se trouve moins étendue que l'autre, » mais non pas lorsqu'une coutume ne dit rien » absolument sur une matière, comme dans l'espèce » que nous proposons ».

Ceci suppose qu'il y a des coutumes dans lesquelles le rapport ne peut être prohibé, & il y en a en effet un assez grand nombre : telles sont d'abord toutes celles de la Flandre flamande, qui défendent aux pères & aux mères *de faire enfant chéri*. Voyez l'article ENFANT CHÉRI. Il en est de même des coutumes de Paris, article 303; de Calais, article 95, & de toutes les autres qui décident, comme elles, » que les pères & les mères ne peuvent, par donation » entre vifs ou autrement, avantager leurs enfans » venans à leurs successions, l'un plus que l'autre ». Il en est quelques-unes plus expresses encore : celle de Vermandois, par exemple, déclare, article 94, que « père, mère, aïeul ou aïeule, ne peuvent » faire que Rapport des choses par eux données » n'ait lieu entre leurs enfans venans à leur suc- » cession ». On peut encore voir là-dessus les dispositions des coutumes de Touraine, d'Anjou, du Maine & de la Rochelle, que nous avons transcrites ci-devant.

III. *L'héritier présomptif à qui il a été fait une libéralité, peut-il en éluder le Rapport en renonçant à la succession?* L'affirmative est incontestable dans le droit romain; elle est établie par la loi 10, C. *de collationibus*; par la loi 25, C. *familiæ erciscundæ*; & par la loi 4, D. *de collatione dotis*. La loi 9 de ce dernier titre va même jusqu'à permettre à la fille à qui il a été promis une dot qu'elle n'a point reçue, d'agir, en renonçant à la succession de son père, contre ses frères & ses sœurs pour s'en faire payer. *Ergò non tantùm data apud maritum remanebit, sed & promissa exigetur etiam à fratribus, & est æris alieni loco, abscessit enim à bonis patris.* Ce sont les termes de ce texte.

Cette jurisprudence a été adoptée sans difficulté dans toutes celles de nos coutumes qui autorisent la défense du Rapport.

RAPPORT A SUCCESSION.

Quant à celles qui interdisent cette défense, il en est quelques-unes (qu'on appelle, pour cette raison, coutumes d'égalité parfaite) où la renonciation à l'hérédité ne dispense point du Rapport : telles sont, entre non nobles, Touraine, Anjou & Maine, aux endroits cités plus haut ; & entre toutes personnes, Dunois, article 65 ; Reims, pour les propres, article 320 ; Bretagne, article 599, & Normandie.

La coutume de Bourbonnois fait, à ce sujet, deux distinctions, l'une entre les parens en ligne directe descendante & les collatéraux ; l'autre entre les libéralités ordinaires & les donations par contrat de mariage. Voici comme elle s'explique, rubrique 22, articles 1, 2 & 3 : « Personne ne peut.... » faire avoir à l'un des héritiers plus qu'à l'autre, » par donation, testament ou autrement..... » Mais un enfant ou des enfans étant donataires » du père ou de la mère, ou d'eux deux, *en avancement de mariage & non autrement*, peuvent, » avec ce qui leur a été donné, s'abstenir de la » maison mortuaire ou succession du donateur ou » de la donatrice, si bon leur semble. — Mais un » héritier collatéral peut s'abstenir de la maison » mortuaire avec la donation, soit qu'elle lui soit » faite par contrat de mariage ou autrement ».

Les autres coutumes prohibitives de toute dérogation au Rapport, n'ôtent pas au donataire le droit de se tenir à sa donation, en renonçant à l'hérédité, & dès-lors on doit croire qu'elles le lui laissent. En cette matière, tout ce qui n'est pas expressément défendu, doit être regardé comme permis, parce que la défense s'éloigne du droit commun, & que la permission s'en rapproche.

Il y a même plusieurs de ces coutumes qui renferment des dispositions précises sur ce point. Celle de Blois, article 147, déclare que » les père, mère, ou » autres, ne peuvent avantager l'un de leurs enfans » ou héritiers, plus que l'autre, en leur succession, » mais se pourra tenir ledit donataire à son don, en » renonçant à la succession dudit donateur ».

La coutume de Berghes-Saint-Winock, qui défend de *faire enfant chéri*, c'est-à-dire, comme elle l'explique elle-même, *de faire que l'un de ses enfans ait plus que l'autre par donation & partage dans sa succession*, ne laisse pas d'établir, rubrique 20, article 1, que » l'enfant ou les enfans donataires du » père ou de la mère, ou de l'un d'eux, en avancement de mariage ou autrement, peut, avec la » donation, s'abstenir de la succession du donateur, » si bon lui semble ».

C'est ce que décident pareillement les coutumes de Paris, article 307 ; de Meaux, article 13 ; de Melun, article 373 ; de Sens, article 269 ; d'Auxerre, article 244 ; de Senlis, articles 161 & 213 ; de Clermont, article 129 ; de Vitry, articles 73 & 99 ; de Vermandois, article 91, de Reims, article 320 ; de Châlons, article 100 ; de Ribemont, article 81, de Chauny, article 46 ; de Nivernois, chapitre 27, article 11 ; de Montargis, chapitre 11, article 2 ; de Calais, article 96 ; de Bar, article 166.

Il est aisé de sentir que dans toutes ces coutumes rien n'est plus facile à un père que d'éluder la défense qui lui est faite de déroger au Rapport. Il ne s'agit, lorsqu'il a des biens disponibles, que d'en léguer au fils, qu'il a déjà fait son donataire entre vifs, une portion qui puisse balancer celle que les autres enfans prendront dans toute la masse de l'hérédité. L'acceptation de ce legs ne rendra point le donataire héritier, & par conséquent il n'y aura pour lui aucune obligation de rapporter (1).

C'est une question, si la clause d'avancement d'hoirie insérée dans une donation, prive le donataire du droit d'en éluder le Rapport en renonçant à la succession du donateur. Dumoulin, sur l'article 17 de l'ancienne coutume de Paris, n. 4, soutient l'affirmative, sur le fondement qu'on est censé prendre à titre successif, ce qu'on reçoit en avancement de succession. *Idem judicatur*, dit-il, *de eo quod est acquisitum per donationem in anticipationem successionis, ac si esset acquisitum ex causâ ejusdem successionis.* Ainsi, selon Dumoulin, dès que la succession s'ouvre, le donataire en avancement d'hoirie est en quelque sorte héritier de plein droit ; & l'on sent que cette qualité une fois imprimée sur sa tête, il n'est plus en son pouvoir de l'effacer. Néanmoins Dumoulin ne va point jusque là ; il laisse au donataire l'alternative d'accepter la succession en Rapport, ou de résoudre sa donation de manière que le bien donné se reconsolide à la masse héréditaire :

---

(1) « Cela auroit lieu même, dit le Brun, pourvu que » la seule part héréditaire n'excédât pas ce dont il est permis de disposer par testament, quoiqu'elle excédât étant » jointe avec la donation. Car en ce cas l'enfant seroit » donataire de ce qui lui auroit été donné entre-vifs, & » légataire de sa part afférente. C'est ainsi qu'il est permis » de léguer à l'un de ses enfans une double part en sa succession, pourvu que cette double part n'excède pas la » valeur des meubles & acquêts ; & il n'y a rien en cela » de contraire à la disposition de l'article 303 de la coutume » de Paris, qui défend au père & à la mère d'avantager » leurs enfans venant à leur succession, l'un plus que l'autre ; » car l'article, parlant des enfans venant à la succession, » suppose qu'ils viennent *ab intestat*, ce qui n'empêche » point qu'on ne les puisse avantager par legs ou par donation, toutes les fois qu'ils ne se porteront point héritiers » *ab intestat*.

» A plus forte raison (c'est toujours le Brun qui parle), » un père peut-il, en mariant son fils, lui donner entre-» vifs une double part dans les biens qui se trouveront lui » appartenir au jour de son décès, avec réserve d'usufruit, » ou même l'instituer héritier par son contrat de mariage » pour une double part, ou lui faire une donation, & » l'instituer héritier pour sa part afférente dans le surplus » des biens qui se trouveront lors de son décès, sans qu'il » soit tenu de rapporter la donation. Car, pourvu que » l'enfant au profit duquel on veut disposer ne prenne point » sa part en la succession comme héritier *ab intestat*, mais » en vertu d'une disposition entre-vifs ou testamentaire, » rien n'empêche qu'on ne lui fasse une part avantageuse » de toutes les manières qu'on se peut imaginer, en observant d'ailleurs les réserves coutumières ».

si posteà filius donatarius non velit esse hæres, resolvitur donatio tanquam causa finalis non secuta, & res revertitur ad corpus successionis.

Ce sentiment est suivi par M. Pollet dans son recueil d'arrêts du parlement de Flandres, partie 2, §. 24 : » S'il est dit dans la donation (ce sont ses » termes) que c'est par anticipation de succession, » le donataire ne peut continuer d'en jouir après la » mort du donateur, sans en devenir héritier & » sujet à payer ses dettes. M. de Flines dans son com- » mentaire manuscrit sur la coutume de Tournai, » titre des donations, article 1, en rapporte un » arrêt du parlement, rendu le 14 Décembre 1672, » entre le sieur de la Broye & le baron d'Ere ».

Le Brun assure que la jurisprudence du parlement de Paris est différente : « on juge, dit-il, que l'ar- » ticle 307 de la nouvelle coutume, qui permet de » renoncer en se tenant à son don, comprend même » ce qui est donné en avancement d'hoirie ; & nous » avons une coutume qui en dispose expressément, » qui est celle de Montfort, article 150, à quoi se » rapporte l'article 47 de celle de Chauny ; outre » que M. d'Argentré dit fort bien que la clause d'a- » vancement d'hoirie n'est pas extrêmement con- » forme aux principes de notre jurisprudence, selon » lesquels la qualité d'héritier ne dépend point du » choix de la personne, mais de la disposition de la » loi ; & en tout cas, on ne la devroit donner que » par un contrat de mariage, qui est le seul où les » institutions contractuelles soient permises ».

Ferrière, sur l'article 307 de la coutume de Paris, dit également que » l'opinion de Dumoulin n'a pas » été suivie ; car, ajoute-t il, cette question s'étant » présentée, par arrêt du 29 Août 1571, donné au » Rapport de M. Angenoust, la cour a jugé que le » fils pouvoit se tenir aux avantages par lui reçus, » en renonçant à la succession du donateur, son » père ou sa mère. C'est sur cet arrêt que cet article » a été ajouté à la réformation de notre coutume, » pour avoir lieu sans préjudice de ce qui s'observoit » par le passé, comme il est porté dans le procès- » verbal ».

Voici une espèce dans laquelle il sembleroit que la renonciation à l'hérédité ne dût pas dispenser du Rapport. Un père meurt, l'aïeul devient tuteur des enfans qu'il laisse, en marie un, meurt à son tour, & tous les petits-enfans renoncent à sa succession.

On demande si, en partageant les biens du père, le petit fils qui a été marié par l'aïeul, ne devra pas rapporter ce qui lui a été donné en mariage par l'aïeul.

Le Brun répond qu'il faut distinguer en quoi la donation consiste. Sans doute, dit-il, » si c'étoit un » immeuble réel ou fictif de la succession du père, » un héritage entier, ou une rente entière, cela » seroit sujet à partage ou à communication ».

Mais, continue le Brun, » si l'aïeul avoit donné » de l'argent, quoiqu'on puisse soupçonner que » c'étoit des deniers de la tutelle, néanmoins, » comme nous ne regardons point dans notre droit » la dérivation de simples deniers mobiliers dont la » possession est vile & abjecte, il suffit au petit-fils, » pour se dispenser du Rapport, que ce qui lui a été » constitué en mariage n'excède pas ce qui lui étoit » dû par son aïeul en qualité de son tuteur. En effet, » autant qu'il y a de pupilles, quoique frères, au- » tant il y a de tutelles différentes qui n'ont rien de » commun que l'hypothèque. Ainsi quand le tuteur » paie de ses deniers à l'un de ses pupilles, à l'occa- » sion d'un compte ou d'un mariage, il n'y a rien » en cela de sujet à communication aux autres pu- » pilles ; car c'est une des dettes du tuteur acquit- » tée ». A ces raisons le Brun ajoute des argumens » tirés de la loi dernière, C. *depositi ;* de la loi 38, D. *familiæ erciscundæ ;* & il répond très-bien à la loi *verùm*, §. *si cùm tres*, D. *pro socio ;* à la loi 19, D. *familiæ erciscundæ*, & à la loi dernière, §. *quatuor*, D. *de legatis* 2°. qui du premier coup d'œil paroissent combattre son opinion. Nous ne le suivrons pas dans les détails auxquels il se livre pour établir tout cela ; mais nous observerons que l'arrêt du 3 Avril 1640, sur lequel il se fonde en dernière analyse, a essuyé de vives attaques de la part de Henrys, & de Bretonnier son annotateur.

Le premier, plus retenu, se contente d'exposer les raisons qui le portent à penser différemment ; raisons que le Brun nous paroît avoir pulvérisées, & il finit par convenir que l'arrêt *a jugé équitablement*, parce qu'en » matière de mariage on ne peut » pas marcher en arrière, & qu'ainsi il n'est pas » juste de faire rendre à un mari ce qu'il a touché » de bonne foi, & sans quoi il n'auroit pas pris la » femme ».

Mais Bretonnier enchérit sur son auteur : c'est avec raison, dit-il, que Henrys se récrie contre cet arrêt ; » s'il en avoit vu la minute comme moi dans » les registres de la cour, il auroit eu sujet de se » récrier encore plus fort ; car il n'y a point de sens, » il faut qu'il y ait eu de l'erreur ou de la mal- » façon ».

On ne se douteroit pas que cette brusque sortie n'a été amenée que pour servir de transition à la généalogie de l'arrêtiste Papon. C'est cependant ce que l'on remarquera en consultant les œuvres de Henrys, tome 2, page 583, édition de 1772.

TROISIÈME SECTION.

Quels avantages sont sujets au Rapport ?

La loi 20, au code *de collationibus*, décide que tout ce qui est sujet à l'imputation dans la légitime, l'est aussi au Rapport dans la succession ; d'après cela, nous pourrions n'entrer ici dans aucun détail, & renvoyer simplement à l'article LÉGITIME, tome dixième, où l'on a passé en revue tous les objets qui s'imputent dans la portion légitimaire. Mais comme il y a là-dessus beaucoup de décisions faites directement pour le Rapport, nous croyons devoir en présenter ici le tableau ; & pour le faire d'une ma-

nière qui facilite la comparaison de ce que nous avons dit sur l'imputation dans la légitime, avec ce que nous avons à dire sur le Rapport, nous suivrons pas à pas, à l'égard de celui-ci, l'ordre que nous avons adopté pour celle-là. Entrons en matiere.

I. Nous avons dit que la dot constituée par un ascendant à sa fille ou petite fille, est sujette à l'imputation dans la légitime qu'il est obligé de lui laisser. De là il suit, qu'elle est également soumise au Rapport; & telle est la décision expresse des loix placées sous le titre *de collatione dotis*, au digeste.

II. Les donations simples se rapportent également; & il n'importe à cet égard qu'elles soient directes ou indirectes, expresses ou tacites, en meubles ou en immeubles : la loi ne distingue pas, nous ne devons pas non plus le faire. La coutume de Paris s'exprime d'ailleurs là-dessus d'une manière qui exclut toute distinction. » Père & mère, dit-elle, ne peuvent » *en manière quelconque* avantager leurs enfans venans à leur succession, l'un plus que l'autre ».

Ainsi, point de doute que la donation faite à une personne interposée pour la rendre au fils, ne soit sujette à Rapport. Il suffit pour cela que l'interposition soit prouvée par l'acte, ou qu'il y ait un concours de circonstances propres à la faire présumer. Voyez l'article AVANTAGE.

Il est pareillement certain qn'on doit soumettre au Rapport tous les actes qui étant passés entre le père & l'un de ses enfans sous un autre nom que celui de donation, renferment néanmoins un avantage pour celui-ci.

Par exemple, un père vend à son fils un bien dont il lui promet de ne pas exiger le prix; cette vente sera incontestablement sujette à Rapport, parce qu'elle a tous les caractères intrinsèques d'une donation. *Cùm in venditione quis pretium rei ponit, donationis causâ non exacturus, non videtur vendere*, dit la loi 36, D. *de contrahendâ emptione.*

Si la remise du prix étoit postérieure à la passation du contrat, la vente subsisteroit, mais l'acheteur devroit en rapporter le prix.

Que doit-on décider dans le cas d'une vente à vil prix ? Il est hors de doute qu'elle donne lieu au Rapport. C'est ce qu'a jugé un arrêt du 6 Septembre 1631, rapporté par Saligny sur l'article 73 de la coutume de Vitry; & il y en a, comme on l'a vu plus haut, une disposition expresse dans les coutumes de Touraine, d'Anjou & du Maine.

La coutume de Montargis contient là-dessus une particularité remarquable. « Père ou mère (porte-t-elle, chapitre 15, article 1) ne peuvent avan» tager en leur succession l'un de leurs enfans plus » que l'autre; tellement que lesdits père & mère » ne pourront vendre, bailler à rente, ferme ou loca» tion, leurs héritages, ou partie d'iceux, à l'un » ou à plusieurs de leurs enfans; & s'ils le font, les » autres les pourront avoir pour le prix, si bon leur » semble, chacun pour leurs portions, rembour» sant, à ce regard, le prix qu'ils auront baillé, » dont seront tenus affirmer; & se pourront lesdits » enfans dire saisis, en remboursant comme dessus ».

Cette coutume élude par sa disposition deux difficultés qui peuvent s'élever fréquemment dans les autres : la premiere est de savoir à quel point il faut que la lésion soit portée, pour mettre le fils qu'elle favorise dans le cas du Rapport. Le Brun dit « qu'il y a lieu de douter que le moindre profit » que le fils puisse faire sur la vente, soit sujet à » Rapport, puisque si le fils avoit perdu, la chose » auroit été pour lui sans retour; il auroit porté » cette perte sans en pouvoir demander de récom» pense ni d'indemnité contre la succession de son » père; & si les lois permettent d'acheter à vil prix » & de tromper les vendeurs, pourvu que la lésion » ne soit pas énorme & outre moitié du juste prix, » pourquoi un père qui aura besoin d'argent ne » pourra-t-il pas faire profiter dans une vente, du » bon marché qu'il seroit obligé de faire à un étran» ger ? Aussi Carondas, en ses réponses, livre 10, » chapitre 29, conclut en ce cas contre le Rap» port.

La seconde question que la coutume de Montargis a éludée, est de savoir si l'enfant qui a acheté de son père à vil prix, est obligé de rapporter l'héritage même en reprenant ce qu'il justifiera avoir payé, ou s'il peut le retenir en rapportant la plus value? Pothier soutient ce dernier parti, & il y a au mot LÉGITIME, une espèce dont la décision confirme son sentiment.

On a voulu inférer des principes sur lesquels il est fondé, que le contrat de vente à rente viagère étoit sujet à Rapport dans la coutume de Normandie. Mais cette prétention a été condamnée par un arrêt du parlement de Rouen, dont l'annotateur de Basnage nous retrace l'espèce en ces termes : « En 1735, la demoiselle le Tellier, agée de 64 ans, » vendit au sieur le Vaillant, un de ses héritiers » aux propres maternels, tous ses biens mater» nels, estimés 256 livres de revenu, pour 424 » livres de rente viagère. Pour le payement de 256 » livres, elle se retint l'usufruit des biens vendus, » & le sieur le Vaillant s'obligea de lui payer en » outre 168 livres de rente pendant sa vie; ainsi » il acquit la propriété détachée de l'usufruit par » 168 livres de rente viagère. La demoiselle le Tellier » mourut en 1748, agée de 77 ans. Après sa mort, » deux autres héritiers aux propres maternels con» testèrent la validité du contrat & prétendirent qu'il » contenoit un avantage indirect. Le contrat fut » jugé valable par sentence : les héritiers ayant ap» pelé, Me Roger disoit pour eux, qu'on ne pouvoit » contracter avec son héritier que pour un prix cer» tain qui ne dépendît pas de la durée de la vie » du vendeur, parce que d'un contrat à rente viagère » il pourroit résulter un avantage en faveur de l'ac» quéreur. En outre, qu'en supposant qu'on pût » contracter par une rente viagère avec son héri» tier, il falloit que la rente fût proportionnée à » la valeur du fonds, eu égard à l'âge du vendeur.

» Que la propriété de 256 livres de rente valoit » au moins au denier dix, 2560 livres; qu'elle » n'avoit été vendue que 168 livres de rente viagère, » qui estimée au denier dix, ne donne que 1680 » livres de capital; qu'il y avoit donc lésion & » avantage, & qu'ainsi ce contrat de vente étoit » un avantage indirect fait par la demoiselle le » Tellier au sieur le Vaillant.

» Me Perchel, pour le sieur le Vaillant, intimé, » répondoit qu'un contrat de vente ne peut jamais » être jugé avoir été fait pour avantager un héri- » tier au préjudice des autres, puisque tous les hé- » ritiers ont le droit de participer au bénéfice, en » prenant la voie de la clameur lignagère. Par arrêt » du 21 d'Août 1750, la sentence fut confirmée, » & la vente jugée valable ».

Le motif qui a dicté cet arrêt ne peut, comme l'on voit, s'appliquer aux coutumes où est passé en maxime que *lignager sur lignager n'a de droit retenue*. On ne peut donc pas non plus y appliquer l'arrêt même; aussi n'y a-t-on jamais douté qu'un contrat de vente à rente viagère ne doive subir la loi du Rapport lorsqu'il renferme un avantage indirect.

Pourquoi en effet seroit-il excepté de la règle générale! « Tous les actes, dit Pothier, de quel- » que espèce qu'ils soient, qui contiennent quelque » avantage de la part d'un père ou d'une mère au » profit de quelqu'un de ses enfans, obligent cet » enfant au Rapport ». Il n'y a point là d'exception en faveur du contrat de vente à rente viagère, & il ne peut ni ne doit y en avoir.

De la règle générale dont on vient de parler, il résulte, comme l'observe Pothier, que « si par une transaction sur un compte de tutelle, un père se rend » débiteur envers son fils d'une somme qu'il ne lui » doit pas effectivement, c'est un avantage sujet » à Rapport. ».

Par la même raison, toute reconnoissance simulée & qui ne tend, de la part du père, qu'à avantager indirectement un fils, doit être déclarée nulle, « comme » l'a jugé, dit Ferriere sur l'article 303 de la cou- tume de Paris, un arrêt du 13 Mars 1553, par » lequel une obligation faite par le père d'une grande » somme au profit de son fils, a été cassée. Il ne » paroissoit point que les deniers eussent été réelle- » ment & actuellement comptés au père, l'obliga- » tion ne contenant que la confession du père. Il » y avoit encore une autre circonstance, qui est » que l'obligation avoit été faite peu de temps avant » le décès du père ».

Autre exemple. Un père qui a été marié deux fois, fait le partage de sa première communauté avec les enfans du premier lit; & par cet acte, ou il sacrifie des reprises qu'il avoit droit d'exercer à leur charge, ou il souffre qu'ils en exercent contre lui d'illégitimes, ou il porte à un trop haut prix les récompenses qu'il leur doit pour les améliorations faites à ses propres, ou enfin il estime trop bas les améliorations faites sur les leurs : dans tous ces cas, il est clair que les enfans du second lit peuvent obliger ceux du premier à leur rapporter les avantages que le père leur a faits.

Carondas, en ses réponses, livre 7, chapitre 29, fait mention d'un arrêt du 10 Mars 1554, qui juge quelque chose de semblable. Un père marie sa fille majeure & compose avec elle pour une certaine somme d'argent, de ses droits dans la succession de la mère. Dans la suite, les autres enfans découvrent que cette somme excède la part afférente de la fille; ils demandent le Rapport de l'excédent, & l'arrêt le leur adjuge. Le Brun applaudit à cette décision. « Si l'on jugeoit autrement, dit-il, ce seroit » une occasion journalière de donner à des personnes » prohibées. C'est pourquoi si un homme qui se » remarie donne 20000 livres à sa seconde femme » pour droit de communauté, & qu'il se trouve » dans l'évenement qu'elle n'auroit eu que 10000 liv. » si elle eût eu une communauté à l'ordinaire, cet » avantage est sujet à la réduction du premier chef » de l'édit. Il en est de même dans notre espèce ».

On a prétendu en Normandie, que le fils n'étoit point obligé de rapporter les dettes que son père avoit payées à son acquit. On se fondoit sur ce que l'article 434 de la coutume ne parle que de donations, & l'on disoit que ce texte étant contraire à la liberté naturelle que chacun doit avoir de disposer de son bien, il ne falloit pas l'étendre aux dettes que les pères & les mères acquittoient pour leurs enfans. Mais ce systême a été proscrit par arrêt du parlement de Rouen, du 14 Mai 1648. Le défenseur des parties en faveur desquelles il a été rendu, disoit que » la distinction entre la donation & la libération d'une » dette n'étoit point valable, & que l'avantage étoit » plus grand de décharger quelqu'un d'une dette, » que de lui donner quelque bien dont peut-être » il n'avoit pas grand besoin ».

L'article 88 des placités de 1666 a consacré la jurisprudence introduite par cet arrêt. Il porte, qu'on doit rapporter ce que le père a donné à son fils, *ou payé pour lui*.

On trouve également dans les arrêtés de la cinquième chambre des enquêtes du parlement de Paris, recueillis par M. le Prestre, un arrêt du 28 Février 1625, par lequel il a été jugé dans la coutume d'Anjou, « après avoir demandé la question aux chambres, » qu'en succession collatérale d'un grand oncle le » petit-fils représentant son aïeule & sœur du défunt, » rapporteroit à la succession du grand oncle les » dettes payées par ledit défunt à l'acquit de sa sœur, » encore que son père eût renoncé à la succession » de ladite aïeule, par représentation de laquelle » il venoit à la succession ».

La loi du Rapport embrasse pareillement la décharge qu'un père donne à l'un de ses enfans, du compte que celui-ci lui doit pour avoir géré ses affaires. Cela résulte de la loi *omnes*, D. *quæ in fraudem credi- torum*, & de la loi *si sponsus*, §. *si uxor*, D. *de donationibus inter virum & uxorem*, &, comme le remarque Ferriere à l'endroit cité, il y a un arrêt

du 22 Janvier 1569, « par lequel une quittance » faite par le père au nom de son fils marié, qui » avoit pendant un temps considérable gouverné sa » marchandise, a été déclarée nulle ».

Mais quand peut-on dire qu'une pareille décharge est frauduleuse? On sent que cela dépend beaucoup des circonstances : la seule chose qui soit certaine en point de droit, c'est qu'on doit, sur cette matière, regarder comme nulle toute quittance générale qui n'est ni précédée d'un compte de recette & dépense, ni appuyée de pieces justificatives. C'est l'avis de Carondas en ses réponses, livre 4, chap. 16, & il est approuvé par Ferriere.

Ce que nous disons d'une décharge de compte s'applique sans difficulté à toutes les espèces de quittances. Voici un arrêt qui justifie notre assertion ; c'est Ferrière qui nous l'a conservé : « M. Treton, père de M. Treton, conseiller à la cour des aides, avoit acheté à » son fils cette charge de conseiller, pour la somme » de cent vingt mille livres; après quelques années, » le père fit son testament, par lequel il fit son fils » légataire universel, & se trouva avoir donné quittance à ce dernier quatre jours avant le testament, de cette somme de cent vingt mille livres; les » autres enfans prétendirent que c'étoit un avantage » indirect, vu qu'il n'étoit pas à présumer que le » sieur Treton fils, qui n'avoit aucun bien, eût » payé cette somme, ne pouvant pas justifier de » quels deniers & de quel gain il l'auroit acquise; » c'est pourquoi, par arrêt du jeudi 12 Février 1682, » il a été jugé que c'étoit un avantage indirect ».

Il est aisé de sentir qu'un tel arrêt ne doit pas être facilement tiré à conséquence. Dans ces sortes de cas, ce sont les présomptions qui décident, & comme elles naissent de circonstances susceptibles de variations à l'infini, il est toujours dangereux d'argumenter d'une espèce à l'autre. Les principes veulent même qu'en général on se détermine en faveur de la sincérité des actes, & comme le dit Pothier : « à moins que les circonstances ne soient » extrémement fortes, la cause se doit décider » par le serment de l'enfant s'il a payé effectivement ». Une jurisprudence contraire auroit mille inconvéniens; elle armeroit le fils d'une défiance qui l'empêcheroit de faire aucun contrat avec son père; elle seroit pour les familles une source intarissable de divisions funestes, & elle fermeroit à la fois les cœurs & les bourses. « Déclarer nulles, dit Ferriere, les cédules & obligations par lesquelles un » père se reconnoîtroit débiteur envers un de ses » enfans, ce seroit lui ôter les moyens de trouver du » secours dans ses besoins, qu'il ne pourroit peut-être » pas trouver ailleurs ».

III. La disposition que fait un père au profit de ses enfans de premières noces, des libéralités dont leur mère l'avoit gratifié, forme-t-elle un avantage sujet à Rapport?

Cette question revient à celle qui est traitée au mot LÉGITIME, & qui consiste à savoir si le petit-fils doit imputer dans la légitime que lui doit son père, la donation entre vifs que celui-ci a reçue de l'aïeul, à la charge de la lui restituer, & elle se décide par les méme principes.

Ainsi, il faut dire qu'il n'y a point de Rapport si la disposition est faite en faveur de tous les enfans du premier lit, & que l'un ne soit pas plus avantagé que l'autre.

Mais si le père n'a disposé qu'au profit d'un seul, ou s'il a mis quelque inégalité dans la distribution générale qu'il a faite entre eux des biens que la loi leur réserve, nul doute que le Rapport ne doive avoir lieu.

On objecteroit inutilement que les enfans du premier lit ne sont pas obligés de se rendre héritiers de leur père, pour recueillir après sa mort les réserves dont il s'agit. Cette circonstance est très-indifférente a la question. « En effet, dit le Brun, » si dans notre espèce le donataire n'est point héritier, la question n'a pas lieu, puisqu'il faut être » héritier pour rapporter; & supposé que le donataire soit héritier, il est sans difficulté qu'il » est obligé au Rapport; & l'on ne considère point » s'il eût pu obtenir les méme biens sans être héritier, parce qu'il suffit qu'il le soit. Il en est de » méme si le pere a disposé au profit d'un de ses » fils d'un bien qui lui avoit été donné par bail » emphytéotique pour lui & ses enfans mâles, ou » d'un bien qui lui avoit été donné sous la condition de ne le point mettre hors de sa famille; » car toutes ces donations sont sujettes à Rapport ».

Une objection plus difficile à résoudre, seroit de dire que le père à le choix de disposer comme il lui plaît entre ses enfans du premier mariage, des gains nuptiaux qui lui en sont provenus. Car en admettant ce choix, il n'y a plus de libéralité dans la disposition du père, & conséquemment point de Rapport; & c'est le cas de dire avec Papinien dans la loi 67. §. 1, D. *de legatis 2°.*, que *facultas necessariæ electionis non est propriæ liberalitatis beneficium: quid enim est quod de suo videatur reliquisse, qui quod reliquit omninò reddere debuit?*

Ce qu'il y a de singulier, c'est que le Brun admet le choix dont nous parlons; ce qui n'est pas, comme l'on voit, bien conséquent à son avis pour le Rapport. Aussi a-t-il été repris par M. Espiard : « Ce » seroit une question, dit ce magistrat, de savoir » si, à supposer que ce choix appartînt au père, il » donneroit lieu au Rapport...... Mais ce n'est » pas de quoi il s'agit; car on a fait voir ci-dessus » que l'édit des secondes noces établit, aussi bien » que la loi romaine, un fidéicommis légal au profit des enfans du premier lit, des avantages que » le père remarié a reçus de sa première femme, & » que par conséquent il n'a pas le choix d'en disposer entre eux comme il lui plaît ».

IV. Pour en revenir aux donations faites par l'aïeul au fils, à la charge de les restituer à quelques-

ques-uns des petits-enfans, il est, comme on l'a vu à l'article LÉGITIME, deux cas où ceux-ci sont censés en être avantagés par le fils lui-même, en ce qu'il les leur conserve, & où ils se trouvent en conséquence obligés d'en faire le Rapport à sa succession.

L'un est lorsque le fils se rend héritier concurremment avec ses frères & ses sœurs, & rapporte, en moins prenant, la donation qu'il a reçue pour l'un de ses enfans. Il est clair en effet que dans ce cas il est censé donner lui-même à ce dernier ce qu'il rapporte à la succession de l'aïeul, puisque par là il retient la donation qui lui a été faite à la charge de fidéicommis.

L'autre cas est quand le fils, pour ne pas rapporter la donation & conséquemment la conserver à celui de ses enfans qui lui est substitué, renonce à la succession de l'aïeul.

Il en seroit autrement dans ce dernier cas, si le désir de conserver la donation, & par conséquent l'avantage de l'enfant substitué, n'étoit pas l'objet direct de la renonciation, & que, par exemple, l'aïeul eût laissé des dettes dont la crainte eût seule suffi pour la motiver & la déterminer.

V. Faut-il conclure de là que toute renonciation d'un père, à laquelle on ne peut attribuer d'autre objet ni d'autre motif que l'avantage de ses enfans, est pour ceux-ci un titre qui les oblige au Rapport du profit qu'ils en ont tiré ? Non, voici une espèce dans laquelle on en doit décider autrement.

Un aïeul qui a, d'une fille unique, plusieurs petits-fils, donne à l'un des puînés un fief. Il meurt; sa fille renonce à sa succession, dans le dessein de rendre l'aîné héritier immédiat, & par ce moyen lui ouvrir l'action révocatoire contre la donation, comme faite au préjudice de son droit d'aînesse. D'abord le puîné, tranquille sur le sort de la libéralité qu'il a reçue de son aïeul, renonce à la succession, pour en éviter le Rapport & la conserver; mais peu après, évincé de son fief par l'action révocatoire de l'aîné, il se fait restituer contre sa renonciation, & prend sa part dans les biens de l'aïeul. Les choses en cet état, la mère décède, & il s'agit de partager sa succession. Le puîné demande le Rapport de ce qu'il a perdu par la renonciation de sa mère; il soutient que par cet acte elle a fait à l'aîné un avantage indirect; que sans cela il auroit pu conserver sa donation en entier, parce qu'elle ne blessoit point la légitime de la mère; que la mère étant fille unique, n'auroit été obligée, en se rendant héritière, à aucun Rapport de ce qu'il avoit reçu de son aïeul; que par conséquent il auroit pu lui-même accepter la succession de sa mère, sans y rien rapporter de ce chef. — Le fils aîné répond que la mère a usé de son droit; que la loi 4, D. *ad senatusconsultum Trebellianum*, ne permet pas de demander compte à un renonçant des motifs qui l'ont déterminé à prendre cette qualité plutôt que celle d'héritier; que l'effet de la renonciation de la mère n'a rien d'odieux, puisqu'elle rétablit les choses dans leur état naturel, & lui conserve un droit d'aînesse qu'il auroit trouvé, selon le cours ordinaire des choses, sinon dans la succession de l'aïeul, au moins dans celle de la mère; qu'ainsi l'on ne doit pas la mettre en parallèle avec les renonciations affectées, qui dérangent l'ordre du droit commun, & produisent des changemens contraires à l'économie de la loi. — Ces raisons déterminent le Brun en faveur de l'aîné. « d'autant plus, dit-il, que le donataire » s'étant fait relever de sa renonciation à la succession de l'aïeul, ne perd rien de ce qu'il auroit eu » sans les dispositions, & que sa qualité d'héritier » de l'aïeul, à laquelle il est revenu, l'auroit obligé au Rapport du fief, & lui auroit ôté, par une » voie plus douce & plus naturelle, ce qu'il a perdu » par l'effet de l'action utile révocatoire que son aîné a intentée contre lui. Il est vrai qu'il ne se » fait relever de sa renonciation que parce qu'il a » été évincé du fief qui lui avoit été donné; mais » aujourd'hui qu'il agit, il est héritier de l'aïeul, » & ne se peut pas plaindre d'un Rapport auquel » cette seule qualité l'obligeoit suffisamment en se » portant héritier de l'aïeul. Il a rendu nécessaire » par la voie du Rapport, la restitution qu'il avoit » déjà faite en conséquence de l'action révocatoire » de son frère aîné : & a même ajouté quelque chose » à cette restitution; car il n'avoit pas été évincé » de tout le fief par cette action; au lieu qu'en se » portant héritier, il s'est obligé de le rapporter en » son entier ».

Si, comme le prouve cette résolution, il est des cas où une renonciation qui a pour motif l'avantage d'un enfant, n'oblige pas toujours celui-ci à rapporter le bénéfice qu'il en a tiré, il sembleroit qu'il ne dût y avoir aucune difficulté à exempter du Rapport toutes les renonciations auxquelles on peut prêter d'autres vûes. Cependant le Brun lui-même en décide autrement dans le cas où il résulte de ces renonciations un dérangement à l'ordre naturel des choses. Voici l'espèce qu'il propose, elle peut se présenter fréquemment dans les coutumes où les mâles n'excluent les femelles des fiefs, que dans les successions de collatéraux.

Une mère appelée à la succession d'un frère unique, dans laquelle il y a beaucoup de fiefs, y renonce; par ce moyen, ses enfans mâles excluent les filles. On demande s'ils seront obligés de rapporter ces fiefs dans la succession même de la mère. Le Brun soutient l'affirmative, sur le fondement que la renonciation de la mère est un avantage indirect qu'elle a fait à ses enfans mâles des fiefs compris dans la succession. Si elle n'eût pas renoncé, dit-il, les fiefs se seroient partagés après sa mort de la manière réglée pour la ligne directe, & les mâles n'y auroient eu qu'un droit d'aînesse : en renonçant, elle a mis ses enfans dans le cas de partager comme en collatérale; par-là, les filles ont été exclues des fiefs: on doit donc la considérer, relativement à ces biens, comme donatrice des mâles.

Cette opinion est combattue par Pothier, & le principe qu'y oppose cet auteur est fécond en conséquences remarquables.

» Tous les actes d'un père ou d'une mère, dit-il, » dont quelqu'un de leurs enfans ressent quelque » avantage, ne sont pas des avantages, indirects » sujets à Rapport; il n'y a que ceux par lesquels » le père & la mère font passer quelque chose de leurs » biens à quelqu'un de leurs enfans par une voie » couverte & indirecte. C'est ce qui résulte de l'idée » même que renferme le terme de *Rapport;* car » *rapporter* signifie remettre à la masse des biens » du donateur quelque chose qui en est sorti; on » ne peut pas y remettre, y rapporter ce qui n'en » est pas sorti; donc il ne peut y avoir lieu au Rapport, que lorsqu'un père ou une mère ont fait » sortir quelque chose de leurs biens, qu'ils ont » fait passer à quelqu'un de leurs enfans ».

On peut tirer de la loi 5, §. 13, D. *de donationibus inter virum & uxorem*, un argument bien propre à confirmer cette doctrine. Elle décide que le mari qui renonce à une succession pour la faire passer sur la tête de sa femme, soit comme substituée vulgairement, soit comme héritière *ab intestat*, ne contrevient pas à la prohibition des avantages entre conjoints, & cela, dit-elle, parce qu'il ne donne rien, & qu'il omet seulement d'acquérir.

Pourquoi ne raisonneroit-on pas de même relativement au Rapport? Dans l'espèce proposée par le Brun, la mère ne donne rien à ses enfans, rien ne sort de son patrimoine pour grossir le leur, les biens de la succession à laquelle elle a renoncé ne lui ont jamais appartenu; ce n'est point d'elle, c'est de leur oncle que ses enfans les tiennent. Il ne peut donc pas être question de les rapporter à sa propre succession. Il est vrai qu'elle a eu droit de les appréhender, mais en renonçant elle a éteint ce droit, & ses enfans ont succédé à leur oncle, non comme cessionnaires de leur mère, mais de leur chef, en vertu d'un droit qui leur étoit personnel, & comme directement appelés par la loi, sur le refus du parent qui les précédoit en degré.

A ces raisons se réunissent deux arrêts du parlement de Rouen des 9 Juillet 1665 & 15 Juin 1759, qui nous ont été conservés par Basnage & son annotateur (1). Il est vrai que dans les espèces où ils sont intervenus, on ne pouvoit pas arguer de fraude la renonciation du père, puisque dans l'une elle n'avoit pour motif que la crainte des dettes, & que dans l'autre le père n'avoit qu'un fils au moment où il la faisoit. Mais ces circonstances ne changent rien à la décision du point de droit: car il ne suffit pas, pour éviter le Rapport, de prouver que le père n'a pas eu des vûes frauduleuses en avantageant un de ses fils; l'avantage seul est, pour l'enfant qui l'a reçu, un titre qui l'oblige à rapporter, lorsque toutes les conditions requises à cet effet se rencontrent. Or, dans les deux espèces qu'on vient de citer, le père avoit certainement avantagé un de ses enfans, puisqu'il avoit répudié une succession qui lui étoit acquise, pour la faire passer, dans la première, sur la tête de son aîné, à l'exclusion des autres; dans la seconde, sur la tête de son fils unique. Si donc les avantages de cette nature étoient par eux-mêmes soumis au Rapport, n'en doutons point, les arrêts dont il s'agit les y auroient assujettis, indépendamment du défaut de fraude.

Nous devons cependant convenir que le parlement dont sont émanés ces arrêts, en a rendu deux autres, les 27 Juillet 1627 & 25 Février 1759, qui y paroissent diamétralement contraires (1). Tout

(1) Voici l'espèce du premier de ces arrêts :

« De la Riviere, écuyer, sieur du Tuy-Hébert, ne voulut pas accepter la succession d'un sien neveu; il la prit » sous le nom de son fils aîné, & apparemment il ne fit » d'abord cette renonciation que par la crainte des dettes » de cette succession; car depuis il la ménagea & en disposa » comme lui appartenant. Après sa mort, Gaspard de la » Riviere ayant pris préciput, ses puînés avoient pris possession des biens de cette succession, comme faisant partie » de la succession paternelle, & en avoient joui quelque » temps, après quoi leur aîné leur demanda part; & ayant » compromis de leur différend, il fut débouté de sa prétention. Sur son appel, il fut soutenu par Maurry, son » avocat, que son père avoit pu renoncer à cette succession, & qu'après l'avoir abandonnée, il n'avoit pu changer » la cause de sa possession; que le père, pour ne prendre » pas un droit qui lui pouvoit appartenir, n'étoit pas réputé » faire un avantage indirect à son aîné, & les puînés n'ont » point d'action pour se plaindre, non plus qu'un créancier » qui ne pourroit reprocher à son débiteur qu'il aurroit » renoncé en fraude. Le père n'est réputé faire avantage que » quand il diminue sa substance, & par conséquent la portion de ses autres enfans, pour en enrichir un d'entre eux » au préjudice des autres. Il fut remontré au contraire par » Gérard, plaidant pour Antoine de la Riviere, puîné, que » cette succession venant directement au père, il n'avoit pu » y renoncer pour y donner part à son aîné, parce qu'il » savoit bien qu'il prendroit part en sa succession; qu'après » tout, le père avoit pu changer de volonté pour remettre » les choses dans l'égalité; que l'appelant même n'en avoit » pas douté, s'étant contenté de son préciput, & laissant » cette succession toute entière aux puînés, comme faisant » partie de la paternelle. Nonobstant ces raisons, on jugea » que le père avoit pu renoncer, & on ordonna qu'il seroit » fait des lots ».

Le second arrêt nous est retracé par l'annotateur de Basnage.

« Le sieur de Chibouville renonça à la succession de son » frère, & la prit au nom de son fils. Plusieurs années après, » il devint veuf, se remaria en secondes noces, & eut encore » un fils qui demanda part en la succession de son oncle » répudiée par son père, qui l'avoit prise au nom de son » fils, frère aîné du demandeur. Par arrêt rendu au Rapport » de M. de Reuville, le 15 Juin 1759, il fut évincé de sa » demande, & la succession de l'oncle fut adjugée en intégrité au frère aîné ».

(1) Voici de quelle manière Basnage parle du premier de ces arrêts :

« Le sieur de Colombiere avoit pour fils Paul & Gabriel » de Briqueville. Apres la mort de sa mère, il renonça à » sa succession, & fit instituer un tuteur à son fils aîné, » au nom duquel on accepta la succession de son aïeule.

ce qu'on pourroit dire avec Basnage & son annotateur, c'est que ces derniers ont été rendus dans des cas où il s'agissoit de successions collatérales, au lieu que les deux autres avoient pour objet des successions directes. Ce n'est pas précisément, comme l'avance Basnage, que « les avantages des pères » envers leurs enfans soient plus étroitement défen» dus dans la succession directe que dans la colla» térale ». Mais il semble qu'en répudiant une succession collatérale, pour la faire passer sur la tête d'un fils, on ne se dépouille absolument de rien, au lieu qu'en abdiquant une succession directe, on est en quelque sorte censé renoncer à un bien déjà acquis; car on sait, & les loix nous enseignent que les enfans sont considérés, du vivant de leur père, comme les copropriétaires de son patrimoine, & que sa succession n'est pour eux qu'une espèce de continuation de propriété.

Quoi qu'il en soit, nous ne voyons même pas que la jurisprudence du parlement de Rouen, sur la renonciation du père à une succession directe, soit adoptée dans aucun autre tribunal, & il paroît que, hors la Normandie, on regarde par-tout comme une maxime incontestable, que celui des enfans qui se trouve avantagé par l'effet de cette renonciation, n'est pas tenu d'en faire le Rapport à la succession du père.

La raison qui a dicté cette maxime, amène naturellement une autre conséquence; c'est que si un père étant colégataire avec l'un de ses enfans, d'un héritage qu'on leur a laissé par testament, répudie son legs pour faire plaisir à son fils, on ne doit pas assujettir au Rapport la part de l'héritage qui accroît au fils par la répudiation du père. Ce n'est point du père que le fils la tient, il ne la doit qu'au testateur; le père ne l'a jamais eue dans sa propriété, & par conséquent il ne l'en a pas fait sortir pour la faire passer à son fils.

Peut-on appliquer le même principe à l'avantage que ressentent les enfans d'un second lit, de la renonciation faite par leur mère à une communauté opulente qui existoit entre elle & leur père?

» Après la mort du sieur de Colombiere, son fils aîné voulut » prendre préciput en la succession de son père, & retenir » à son profit celle de son aïeule toute entière, ou au » moins y prendre encore un préciput, comme étant dis» tincte & séparée de celle du père; ce qui lui fut contesté » par le puîné, par cette raison que le père n'avoit pu » répudier la succession de sa mère, dont il étoit saisi, sui» vant la coutume, pour en avancer son frère; que c'étoit » un avantage indirect qu'il ne pouvoit faire; & que, » sans y avoir égard, la succession de l'aïeule devoit être » partagée conjointement avec celle du père, comme en » faisant partie. La defense de l'aîné fut, que nul n'est » héritier qui ne veut, & que le père ne pouvoit être forcé » d'accepter une succession. Par arrêt en la chambre, de » l'edit du 27 Juillet 1727, il fut jugé que la succession de » l'aïeule seroit partagée entre les frères comme succession » paternelle, & l'aîné seroit tenu de déclarer s'il entendoit » prendre préciput ».

Le second arrêt a été rendu dans les circonstances suivantes:

« En 1684 (c'est l'annotateur de Basnage qui parle), » Jean Tragen renonça à la succession de son père, & se fit » élire tuteur de son fils, alors unique, pour accepter en » son nom cette succession. Depuis ce temps, Jean Tragen » eut encore huit enfans, quatre garçons & quatre filles. » Il ménagea la succession qu'il avoit prise au nom de son » fils, comme son bien propre, jusqu'à son décès qui arriva » en 1724, lors duquel il ne laissa que quatre enfans, trois » garçons, & une fille mariée au sieur Hue, qui demanda » la légitime de sa femme sur la succession de l'aieul & du » père de sa femme, à raison d'une quatrième partie, n'y » ayant que quatre enfans vivans lors du décès de Jean » Tragen. Les frères de la dame Hue passèrent leur obéis» sance de lui donner sa légitime à raison d'un quart sur les » biens du père; mais ils soutinrent qu'elle ne devoit être » que d'un neuvième sur la succession de l'aïeule. Le premier » juge régla la légitime de la dame Hue au quart des deux » successions du père & de l'aïeul. Les deux fils puînés de » Jean Tragen transigèrent avec le sieur Hue; mais Jean » Tragen, fils aîné, ayant appelé de la sentence, Me Bré» hain, son avocat, soutenoit que la succession de l'aïeul » & celle du père étoient deux successions distinctes. La » renonciation du père & l'acceptation au nom de son fils » avoient fait passer cette succession sur la tête de son fils & » de ses autres frères, parce que *le mort saisit le vif*; le droit » sur cette succession leur étoit acquis dès le moment de » la mort de l'aïeul ou de leur naissance, & par la mort » de cinq des enfans de Jean Tragen père, leur droit avoit » passé à leurs frères survivans, sans que celui de la sœur pût » être augmenté, les filles n'étant pas héritières. Le ména» gement que le père avoit fait de cette succession, n'appor» toit point de changement au droit de ses enfans, parce » qu'il n'avoit eu que l'administration du bien au nom de » ses enfans, une possession naturelle & corporelle, & non » pas civile, autrement la renonciation n'auroit pas eu » lieu; ce qu'on ne peut pas dire, puisqu'il n'y a rien qui » l'anéantisse. Il se servoit aussi de l'arrêt de la Rivière, du » 9 Juillet 1665, rapporté ci-dessus ».

Me Perchel, pour le sieur Hue, répondoit que « la » maxime *le mort saisit le vif*, n'avoit pas d'application à » l'espèce où un père renonce à une succession pour la » prendre sous le nom d'un de ses enfans, parce que celui » sous le nom duquel elle a été prise, quoique seul vivant » alors, n'en jouit pas en intégrité à l'exclusion de ses frères » ou sœurs qui lui naîtront après. Il y a de la différence » entre cette espèce & celle où un enfant est héritier de » son chef. Une fille, par exemple, héritière d'un frère, le » père & la mère de cette fille étant encore vivans, il lui » survient des frères qui l'auroient exclue de la succession » de ce frère, s'ils eussent vécu lors de la succession échue; » non-seulement ces frères nés depuis cette succession échue, » ne l'en priveront pas, mais même ils n'y auront aucune » part, parce que *le mort saisit le vif*, & que lors du décès » de son frère elle étoit seule habile à succéder. Il n'en est » pas de même lorsque la succession échoit au père, & qu'il » la prend sous le nom de l'enfant qu'il a. En ce cas, tous » les enfans qui naissent dans la suite participent à cette » succession, de sorte que le droit des enfans est suspendu » jusqu'au tems du décès du père; par conséquent, on doit » avoir égard, pour régler la part ou légitime des enfans, » au nombre de ceux qui lui survivent. Quoique le père ait » répudié une succession, ses enfans n'en sont pas saisis irré» vocablement. Le père seroit relevé facilement contre sa » renonciation, s'il se trouvoit quelqu'un de ses enfans » assez ingrat pour le vouloir dépouiller d'un bien auquel » il n'auroit renoncé que pour le conserver plus sûrement » à ses enfans. Il citoit aussi en sa faveur l'arrêt de la Co» lombiere, du 27 Juillet 1627, rapporté ci-dessus. Par » arrêt du 25 Février 1729, sur les conclusions de M. le » Chevalier, avocat général, la cour mit l'appellation au » néant ».

Brodeau, ſur Louet, lettre C., §. 30, rapporte un arrêt du 27 Janvier 1618, qui a préjugé pour l'affirmative, en décidant « qu'une mère ne » pouvoit pas être contrainte par ſes enfans du » premier lit, d'accepter la communauté de ſon » ſecond, quoique riche & opulente, & qu'ils of» friſſent bailler bonne & ſuffiſante caution de l'ac» quitter & indemniſer de l'acceptation, ſoutenant » que c'étoit un avantage indirect qu'elle vouloit » faire à ſes enfans du ſecond lit, à leur préju» dice ».

Brodeau regarde cet arrêt comme déciſif ſur notre queſtion, & en conclut que la « gratification dont » il s'agit n'eſt point un avantage indirect, réprou» vé par la coutume ».

Pothier avoit penſé de même ſur la coutume d'Orléans, tome 1, ſection 6, article 3, §. 1, « Les » enfans du ſecond lit, diſoit-il, ſont cenſés tenir » de leur père le total des biens de cette commu» nauté; leur mère, qui y a renoncé, eſt cenſée » n'y avoir jamais eu aucune part; d'ailleurs, la » femme, en ce cas, uſe du droit qu'elle a de choi» ſir le parti de l'acceptation ou de la renonciation » à la communauté. On doit préſumer que le parti » qu'elle prend, eſt celui qu'elle juge lui convenir » le mieux, plutôt que de ſuppoſer en elle la vo» lonté d'avantager ſes enfans du ſecond lit; & ce » ſeroit donner lieu à des procès, ſi les enfans du » premier lit étoient admis à diſcuter les forces de » la deuxième communauté, & l'intention qu'a pu » avoir leur mère en y renonçant (1) ».

Ainſi parloit d'abord Pothier. Mais dans ſon traité des ſucceſſions il trouve beaucoup de difficulté à décider contre le Rapport; & il faut convenir que ſes nouvelles raiſons combattent bien avantageuſement celles dont il appuyoit ſa première opinion. « On peut dire (ce ſont ſes termes) que » la femme avoit un vrai droit dans la communauté, » qui, par ſa renonciation, a paſſé d'elle à ſes » enfans; que le mari, en contractant communauté » avec ſa femme, a contracté l'obligation de lui » accorder part dans tous les biens de la commu» nauté lors de ſa diſſolution; que ces biens ſont » paſſés à ſes enfans *cum câ cauſâ*, avec cette obli» gation; qu'il en réſultoit un droit au profit de la » femme contre les enfans; que la femme, en re» nonçant à la communauté, leur a fait paſſer ce » droit par la remiſe qu'elle leur en a faite, & que » c'eſt par conſéquent un avantage ſujet à Rapport, » comme l'eſt celui qu'un père créancier de ſon fils » feroit à ſon fils en lui remettant ce qu'il lui doit. » La femme qui renonce à la communauté reſſem» ble en quelque façon à un aſſocié en commandite » qui abandonne ſa part dans la ſociété, pour être » quitte des dettes. Certainement ſi un père aſſocié » en commandite avec ſon fils lui abandonnoit ſa » part dans une ſociété manifeſtement opulente, » on ne pouroit pas diſconvenir que ce ne fût un » avantage ſujet à Rapport; on doit dire de même » que l'abandon que fait la mère à ſes enfans de ſa » part dans une communauté avantageuſe, par la » renonciation qu'elle a faite à la communauté, eſt » un avantage ſujet à Rapport. Cette eſpèce-ci eſt » bien différente de la précédente; lorſque le père, » colégataire d'un héritage avec ſon fils, répudie » le legs, on ne peut pas dire qu'il faſſe paſſer à » ſon fils la remiſe d'un droit qui lui appartient; » car on ne peut remettre qu'à ſon débiteur; ce » n'étoit pas ſon fils, ſon colégataire, qui étoit ſon » débiteur de l'héritage qui lui a été légué. Mais » dans cette eſpèce-ci les enfans ſont comme débi» teurs envers leur mère de ſa part dans les biens » de la communauté de leur père; en renonçant à » leur communauté, elle leur fait paſſer le droit » qu'elle avoit en leur en faiſant remiſe ».

Doit-on regarder comme avantage ſujet à Rapport, celui que fait une femme à ſes enfans du ſecond lit, en acceptant la communauté du ſecond mariage, quoique mauvaiſe, & ſe privant par-là, de la repriſe de ſon Rapport? Cette queſtion dépend des mêmes principes que la précédente, dont elle eſt l'inverſe : auſſi Pothier, dans ſon commentaire ſur la coutume d'Orléans, avoit-il décidé contre le Rapport, « parce que la mère ne pouvant » avoir le droit de reprendre ſon apport qu'au cas » de renonciation à la communauté, n'y ayant pas » renoncé, & l'ayant au contraire acceptée, elle » n'avoit jamais eu de droit; que ne l'ayant jamais » eu, on ne pouvoit pas dire qu'elle en eût libéré » ſes enfans, qu'elle leur en eût fait paſſer la libé» ration, & que par conſéquent, ne leur ayant fait » paſſer aucune choſe, il ne pouvoit y avoir lieu » au Rapport ».

Mais dans ſon traité des ſucceſſions, Pothier oppoſe à cet avis des raiſons de douter qui rendent la queſtion très-difficile. « La femme, dit-il, a véri» tablement eu cette créance de repriſe de ſon ap» port, quoiqu'elle dépendît de la condition de ſa » renonciation à la communauté qui n'a pas exiſté; » car cette condition étant une condition poteſta» tive, il ne tenoit qu'à elle qu'elle exiſtât, & » par conſéquent il ne tenoit qu'à elle d'exercer » cette repriſe; elle en avoit donc le droit, & c'eſt » en quelque ſorte une remiſe qu'elle a faite de ce » droit à ſes enfans, en faiſant volontairement » manquer la condition par ſon acceptation d'une » communauté évidemment mauvaiſe ».

VI. On a dit, à l'article LÉGITIME, que l'argent

(1) Ces conſidérations ont, dans la loi 4. D. *ad ſenatuſconſultum Trebellianum*, un appui bien ſpécieux & bien propre à les juſtifier. Voici ce que porte ce texte : *Opinio enim, vel metus, vel calor ejus qui noluit adire hæreditatem, inſpicitur, non ſubſtantia hæreditatis, nec immeritò; non enim præſcribi hæredi inſtituto debet, cur metuat hæreditatem adire, vel cur nolit, cùm variæ ſint hominum voluntates, quorundam negotia timentium, quorundam vexationem, quorundam æris alieni cumulum, tametſi locuples videatur hæreditas, quorundam offenſas vel invidiam, quorundam gratificari volentium, his quibus hæreditas relicta eſt, ſine onere tamen ſuo.*

prêté par le père au fils, est sujet à l'imputation dans la part légitimaire : on doit donc également le soumettre au Rapport.

Il en est de même d'une rente que le fils a constituée à son père. Un arrêt du 26 Juin 1614 a décidé que le fils est obligé d'en rapporter le capital, ou d'en prendre moins, & qu'il ne peut continuer la rente malgré ses cohéritiers.

Ce n'est pas que le prêt, en lui-même, soit une donation du père au fils : il en a si peu la nature que le fils ne pourroit, en renonçant à la succession, se dispenser de le rembourser aux héritiers; mais il semble que l'action d'hérédité lui donne un autre caractère & la convertisse en avantage : en effet, comme le remarque Pothier, « ce seroit un » avantage indirect, si un père faisoit, par ce » moyen, passer son argent comptant à l'un de » ses fils, pendant que les autres n'auroient à la » place qu'une simple créance, ou une simple » rente contre leur frère ».

Si le fils, après avoir emprunté de son père, a fait avec tous les créanciers un contrat d'atermoiement & de remise, sera-t-il obligé de rapporter à la succession paternelle le montant entier de son emprunt, ou seulement la somme dont il est demeuré débiteur par le contrat? On croiroit, au premier abord, qu'il n'y a point de difficulté sur ce dernier parti. La remise que le père a faite à son fils, n'est point une donation; elle a été forcée; le père n'y a consenti que parce qu'il étoit obligé de suivre le grand nombre de créanciers. Cependant il faut décider, avec Pothier, « que le fils doit » rapporter la somme entière, même sans attendre » les termes du contrat d'atermoiement : la raison » en est, qu'il ne peut disconvenir que cette somme » lui a été prêtée par son père, & que le Rapport » est dû des sommes prêtées également comme des » sommes données ». Ajoutons que l'objet de ce droit est l'égalité entre les enfans, & que la mauvaise administration ou les malheurs de l'un d'eux ne sont pas des raisons suffisantes pour blesser cette égalité, en lui laissant prendre dans la succession la même part que s'il n'eût rien reçu du père, ou que s'il eût conservé tout ce qu'il en a reçu.

VII. Nous avons établi, à l'article Légitime, qu'on doit imputer dans la portion légitimaire le prix de l'acquisition que le père a faite de ses propres deniers au nom de son fils. La même raison veut que ce prix soit sujet à Rapport.

L'ancien droit romain n'en décidoit cependant pas ainsi. Il assimiloit l'acquisition faite par le père au nom de son fils, à une espèce de disposition par préciput, & comme on pouvoit alors déroger tacitement à la loi qui obligeoit les enfans donataires de rapporter, il étoit naturel d'en conclure que le Rapport ne devoit point avoir lieu en ce cas, & c'est ce que déclaroit formellement la loi 18, C. *familiæ erciscundæ*.

Le Brun pense que cette décision pourroit encore avoir lieu dans les coutumes qui permettent au père de dispenser ses enfans du Rapport; mais c'est une erreur manifeste, & il ne faut, pour la détruire, que la rapprocher des deux principes établis par le Brun lui-même; le premier, que la dispense du Rapport ne se présume jamais, & ne peut avoir lieu que dans le cas ou le pere l'a consignée dans une disposition expresse; le second, que « le plus souvent l'achat fait au nom du fils est un pur prêt » que le père lui fait, & que la donation ne se » présume pas, mais doit être formelle, comme il » résulte de la loi 31, §. 3, & de la loi 32, D. » *de donationibus* ». Ainsi, dans l'acquisition que fait un père au nom de son fils, il y a deux choses incertaines, l'une, si le père a voulu lui donner le prix; l'autre, s'il a eu l'intention de le lui donner par préciput. Le moyen après cela d'admettre l'opinion de le Brun?

Nous ne parlons ici que du Rapport du prix, parce qu'en effet il n'y a que le prix qui y paroisse sujet dans le cas d'une acquisition faite par le père au nom d'un de ses enfans : l'héritage même semble ne pouvoir y être soumis; jamais il n'a appartenu au père, il n'a point passé du père au fils, & conséquemment le fils n'est point tenu de le remettre dans la masse des biens du père après sa mort.

Telle est du moins l'opinion commune; mais si l'on fait bien attention à la nature des achats que font les pères au nom de leurs enfans, peut-être se sentira-t-on porté à en décider autrement. On a vu aux articles Command & Propres, que les héritages acquis de cette manière forment des propres dans la personne des enfans : comment auroient-ils cette qualité, si les pères mêmes n'en étoient pas réputés acquéreurs, au lieu d'être considérés comme simples donateurs du prix? La loi 30, §. 2, C. *de inofficioso testamento*, fortifie cette idée; elle décide que le légitimaire au nom duquel le défunt a acheté un office, ne doit point imputer précisément la somme payée pour l'acquisition, mais la valeur de l'office même au temps de l'ouverture de la succession.

Ce que nous disons d'un achat pur & simple, il faut également le dire d'un retrait, au moins dans le cas où le bien qui en est l'objet est de la ligne du père, & que par conséquent celui-ci a qualité pour le retirer en son propre nom.

On a même prétendu que l'héritage maternel retiré par le père, sous le nom d'un de ses enfans, devoit être rapporté en nature à sa succession, & l'on se fondoit sur ce que le père lui faisoit un avantage indirect en faisant choix de sa personne & empruntant son nom pour l'exercice du retrait. Mais cette opinion étoit visiblement contraire aux principes; le fils ne doit rapporter que ce qui est ou peut être censé sorti du patrimoine du père pour passer dans le sien. Or, que lui donne son père dans l'hypothèse dont il s'agit? Ce n'est sûrement pas l'héritage, mais bien les deniers nécessaires pour ca

faire le retrait. Ce n'est donc pas sur l'héritage, mais sur les deniers que le Rapport doit tomber, & il en a été ainsi jugé, dit Brodeau, sur l'article 139 de la coutume de Paris, « par arrêt donné à la pre- » mière chambre des enquêtes, le 11 Mai 1640, » infirmatif de la sentence du bailli de Verman- » dois ou son lieutenant à Laon, du 23 Mars » 1639 ».

L'article 482 de la coutume de Normandie contient là-dessus une décision particulière. « L'héritage re- » tiré par le père ou la mère, au nom de l'un de » ses enfans, doit être remis à partage, si d'ailleurs » l'enfant n'a biens suffisans pour payer le prix de » la clameur ».

Cette disposition est, comme l'on voit, d'accord avec les principes pour le cas où le père exerce au nom d'un de ses enfans un retrait qu'il avoit droit de faire au sien propre; mais y est-elle également conforme pour le cas où l'héritage retiré par le père sous le nom d'un de ses enfans, n'est point de sa ligne? Cela dépend de la manière d'entendre les derniers termes de l'article cité, & la question revient à celle de savoir si les mots *n'a biens suffisans*, se rapportent au temps du partage de la succession du père, ou au temps de l'exercice du retrait.

Cette question a été décidée par l'article 101 des placités de 1666, qui porte : « L'héritage *retiré* » *ou acquis* par père, mere ou autre ascendant, » au nom de l'un de ses enfans, doit être remis en » partage, si l'enfant n'avoit d'ailleurs, *lors de* » *l'acquisition*, des biens suffisans pour en payer » le prix ».

Ainsi, en même temps que la jurisprudence normande s'éloigne du droit commun par rapport au retrait des héritages qui ne sont pas de la ligne du pere, elle s'en rapproche pour le simple achat, &, dans l'un comme dans l'autre, elle veut que l'enfant remette en nature à la masse de la succession, l'héritage que son père a acquis sous son nom, dans un temps où il n'avoit pas lui-même assez de bien pour faire présumer qu'il en eût payé le prix.

VIII. On a fait voir, à l'article LÉGITIME, que les offices de judicature ou de finance s'imputent toujours dans la portion légitimaire, & qu'à l'égard des charges de la maison du roi, il faut distinguer si les pères déboursent ou non quelque chose pour les procurer à leurs enfans.

Il en est de même pour le Rapport. 1°. On ne doute plus, depuis longtemps, que les offices de judicature & de finance ne soient sujets à ce droit; les auteurs & les arrets sont uniformes la-dessus (1), & s'il s'élève encore des contestations sur cette matière, ce n'est point le Rapport en soi, mais la manière de le faire, qui en est l'objet. Voyez, ci-après, section 8.

On prétend néanmoins que le père peut, même dans la coutume de Paris, donner à son fils, sans charge de Rapport, un office de judicature qu'il tient de la pure libéralité du Roi; « & c'est, dit » le Brun, l'espèce de l'arrêt de Favier, rapporté » dans M. le Prestre », sous la date du 2 Septembre 1582, *aliàs*, 1558. Mais « quelques-uns » tiennent, continue cet auteur, qu'en ce cas le » père ne peut pas donner le total, sans que le » fils soit obligé à quelque Rapport, mais qu'il » peut l'estimer beaucoup au dessous de sa juste » valeur, & c'est l'opinion la plus régulière ».

2°. Que les offices de la maison du Roi soient sujets au Rapport lorsque le père a déboursé quelque chose pour en faire pourvoir son fils, c'est ce qu'attestent le Brun, Porhier & l'additionnaire du premier de ces auteurs; & on l'a « ainsi pratiqué, » dit celui-ci, entre les enfans de M. de Bauve, » maître des comptes, pour la charge de gen- » tilhomme ordinaire, qu'il avoit achetée à l'un » de ses fils. Cette opération fut exécutée de l'avis » de MM. Duhamel & Barbier, deux avocats très- » célèbres ».

Il paroît même, par ce que dit ensuite le même jurisconsulte, que le parlement de Paris a formellement consacré cet avis par l'arrêt de la princesse de Nassau, du 2 Août 1758.

Quand le père n'a fait que résigner à son fils l'office dont il étoit pourvu dans la maison du Roi, il n'y a point de Rapport. C'est ce qu'a jugé un arrêt du 20 Mai 1651, dont nous avons parlé à l'article LÉGITIME. La Peyrère, lettre R, n. 21, nous en retrace un semblable, rendu au parlement de Bordeaux, le 9 Avril 1647, au sujet d'un office de garde-vaisselle chez le roi.

Il faut cependant remarquer qu'avant ces deux arrêts il en étoit intervenu deux autres différens. Le premier se trouve au chapitre 83 des plaidoyers de Corbin. Un père résigne à son fils aîné un office qu'il avoit chez la reine. Le fils le résigne, à son tour, à un autre qui lui en donne 10000 livres. Ses frères veulent l'obliger à rapporter cette somme; il s'y refuse, sur le fondement qu'elle ne venoit pas du bien de son père, mais de la libéralité de la reine. Arrêt du 12 Février 1607, qui ordonne le Rapport.

Le second est inséré dans le premier tome du journal des audiences, sous la date du premier Mars 1628; « il a jugé, en confirmant une sentence des » requêtes du palais, qu'un office de fourrier de la » maison de la reine, dont le père avoit fait pour-

(1) Boniface, tome 2, livre 3, titre 1, chapitre 9, observe qu'aux termes d'une déclaration du 15 Mai 1583, enregistrée au parlement de Provence le 2 Juillet suivant, les pourvus des offices de judicature, par résignation, vacance ou autrement, n'étoient pas tenus d'en rapporter, precompter ni rabattre la valeur, en partageant avec leurs collatéraux. Mais, continue Boniface, depuis l'établissement du droit annuel, les offices ont été jugés immeubles & sujets au Rapport. Il y en a un arrêt du parlement de Provence du 4 Mars 1604.

» voir l'un de ses enfans en survivance, étoit sujet » à Rapport, venant à la succession ». Ce sont les propres termes de Dufresne (1).

Mais, de l'aveu même de cet auteur, qui paroît fort attaché à l'opinion adoptée par l'arrêt dont il parle, la nouvelle jurisprudence en a décidé autrement.

Ajoutons que cette jurisprudence est confirmée par une loi précise. Nous ne voulons pas parler de l'édit du mois de Juillet 1653, qui n'a été enregistré nulle part, mais de l'édit de Janvier 1678, enregistré au parlement de Paris, le 26 Avril suivant. Le roi y annonce que les arrêts de son conseil ont constamment affranchi les offices de sa maison de tous les priviléges, hypothèques, partages & Rapports; & voulant obliger les tribunaux ordinaires de se conformer à la maxime établie par ces arrêts, il ordonne « qu'en conformité de l'édit » du mois de Juillet 1653, tous ses officiers, domestiques ou commensaux, présens & à venir.... » jouissent pleinement & paisiblement de leurs » charges, & des gages & droits y attribués, sans » qu'ils puissent y être troublés ni inquiétés pour » quelque cause que ce soit, par les créanciers, » héritiers ou autres prétendans droit sur les titres, » prix ou valeur desdites charges, ensemble sur » leurs gages & émolumens, comme étant en sa » seule & entière disposition; les déclarant, à cet » effet, ensemble les prix & récompenses d'icelles » stipulées verbalement, ou par les actes ou contrats, jusqu'au payement actuel, non sujettes à » saisies ni à entrer en partage dans les familles, » ni à aucuns privileges ni hypothèques dont sa » majesté les a déchargés ».

Ainsi, aux termes de cette loi, point de Rapport des offices de la maison du roi, soit pour le titre, soit pour la valeur, soit même pour les sommes que l'enfant peut en tirer après que son père l'en a fait pourvoir sur sa résignation.

Mais cette même loi ne comprend-elle pas aussi l'espèce dans laquelle nous avons dit, plus haut, qu'il y a lieu au Rapport, c'est-à-dire le cas où le père a traité avec le titulaire d'un office de la maison du roi, pour l'engager à s'en démettre en faveur de son fils? Non, le roi dit bien que le fils ne sera point tenu de rapporter l'office, & que s'il vient à s'en défaire par un traité avantageux, il conservera irrévocablement le prix qu'il en aura tiré : mais le roi n'a pas décidé que les avances faites par le père pour rendre le fils titulaire de l'office, seroient exemptes de Rapport; il n'a pas été jusque-là, & il le devoit d'autant moins, que ces avances ne peuvent être considérées que comme un prêt.

IX. Le titre clérical s'impute dans la légitime, ainsi qu'on l'a fait voir à l'article déjà cité tant de fois : il ne peut donc y avoir aucune difficulté à l'assujettir au Rapport, & tel est l'avis de Carondas, d'Auzanet, & de Ferriere, sur l'article 104 de la coutume de Paris.

Il faut cependant remarquer que ce genre d'avantage ne peut, à cause des privileges particuliers qui y sont attachés, être soumis à la loi du Rapport forcé, dans les coutumes qui la contiennent, ou, en d'autres termes, dans les coutumes qui obligent même l'héritier renonçant de rapporter la donation dont il a été gratifié. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la grand'chambre du 12 Décembre 1619, rendu dans la coutume du Maine, & inséré dans le commentaire du dernier des auteurs cités. La raison en est, dit-il, que le titre clérical ne peut être aliéné par l'ecclésiastique à qui il est constitué.

Ainsi, continue le même jurisconsulte, « le fils » qui se porte héritier doit rapporter le titre clé» rical à la succession de celui *de cujus bonis agi*» *tur*, ce qui ne peut faire difficulté, en ce que, » se portant héritier, il y a lieu de croire qu'il ti» rera, en le rapportant, plus d'avantage de la suc» cession; mais je crois qu'en le rapportant, si la » succession se trouvoit obérée, il ne pourroit souf» frir diminution dans son titre, le Rapport ne » s'en faisant que pour n'avoir pas plus d'avantage » que ses cohéritiers dans le partage; & qu'en re» nonçant, il ne peut, en aucune coutume, être » obligé à Rapport ».

X. Ce que le père a payé, soit pour la rançon de son fils, prisonnier de guerre, soit pour une amende ou réparation civile à laquelle il a été condamné, est, sans difficulté, soumis au Rapport. Voyez l'article LÉGITIME, tome dix.

(1) Les motifs qui ont déterminé ce jugement ont été, suivant le même auteur, « que ces offices, quoique caducs & » périssables par la mort, sont venaux & reçoivent un prix » certain, moyennant lequel on en traite tous les jours par » contrat; & cela étant, qu'on ne pouvoit nier que la ré» signation faite par un pere au profit de son fils en survi» vance, ne fût une espèce de don fait en avancement » d'hoirie & de succession, & par conséquent sujet à Rap» port : & de fait, cessant la resignation en survivance, le » père commun des parties en eût tiré bonne récompense » d'un étranger, qui eût d'autant augmenté sa succession; » qu'il étoit inutile de dire par le frère pourvu de l'office, » que s'il vient à décéder, l'office sera perdu pour sa mai» son; & ainsi qu'il se trouveroit, par l'événement, qu'il » auroit rapporté un prix d'une chose qui n'en auroit point » du tout; parce qu'il est certain, de disposition de droit, » que les choses dont l'événement est douteux & incertain, » peuvent être mises & baillées en partage pour autres » choses certaines, *quid enim si tantùm æstimatus sit dubius* » *eventus*, selon l'opinion du judicieux Papinien, rappor» tée en la loi 22, §. dernier & 23, D. *familiæ ercis*» *cundæ* ».

Dufresnes ajoute que cet arrêt n'a point été mis au greffe, parce que les parties se sont accommodées à l'instant où il venoit d'être rendu : « Aussi est-il arrivé, continue-t-il, » qu'en une pareille thèse qui s'est depuis présentée, faute » qu'il ait été trouvé après avoir été fort recherché, la cour » a jugé le contraire sur un procès par écrit à la grand'» chambre, après grande connoissance de cause, le 20 Mai » 1651, auquel il est nécessaire de se tenir, puisque *non* » *ambigitur senatum jus facere posse*, & qu'en tous cas, *pos*» *teriores leges derogant prioribus* ».

SECTION QUATRIÈME.

Quels avantages sont exempts du Rapport?

Cette matière est déja éclaircie sur plusieurs points par tout ce qu'on a dit dans la section précédente. Pour la mettre ici dans tout son jour, il faut diviser en deux classes les avantages qui en forment l'objet; placer dans l'une ceux qui sont exempts du Rapport par la nature des actes auxquels ils doivent l'être, & ranger dans l'autre ceux qui ne jouissent de cette exemption que par la nature des choses mêmes dans lesquelles ils consistent.

Observons, avant d'entrer en détail, que nous n'avons plus ici pour boussole les règles de l'imputation dans la légitime; car, nous l'avons déja dit à l'article LÉGITIME, cette imputation embrasse moins d'objets que le Rapport, & quoique tout ce qui s'impute doive se rapporter, il ne s'ensuit pas que tout ce qui se rapporte doive s'imputer.

PREMIERE CLASSE DES AVANTAGES EXCEPTÉS DU RAPPORT. I. Il faut d'abord tenir pour constant que les dispositions de dernière volonté ne se rapportent pas à la succession de celui qui les a faites. En effet, ou la coutume autorise le concours des qualités d'héritier & de légataire, ou elle le défend. Au premier cas, on rentre dans le droit romain, qui dispense formellement les legs, prélegs & autres libéralités testamentaires de la loi du Rapport (1). Au second cas, les dispositions de dernière volonté sont anéanties par l'acceptation que fait l'héritier de la succession du testateur, & ne peuvent conséquemment faire la matière d'un Rapport quelconque.

Il y a cependant deux exceptions à cette règle. La première est pour les coutumes qui non seulement annullent tous les avantages faits à l'un des héritiers au préjudice des autres, mais encore ôtent à l'héritier avantagé le droit de conserver ce qui lui a été donné ou légué, en renonçant à la succession.

La deuxième est relative au point de droit commun coutumier, qui oblige le père de rapporter ce que l'aïeul a donné aux petits-enfans: il est évident en effet que, même en supposant l'incompatibilité des qualités d'héritier & de légataire, établie par la coutume, le legs fait au petit-fils n'empêche pas le père d'être héritier de l'aïeul; mais alors le père doit tenir compte à ses cohéritiers de ce que son fils détache de la succession.

II. Nous avons déja fait entendre que les actes de commerce & les obligations à titre onéreux que le fils fait avec son père, ne donnent ouverture au Rapport que lorsqu'il s'y trouve, de la part du second, une intention expresse ou tacite d'avantager le premier, & qu'en même temps il sort, à cet effet, quelque chose du patrimoine de l'un pour entrer dans celui de l'autre.

D'après cela, il est clair que si un fils se met en société avec son père, & tire de là un profit quelconque, il ne sera point tenu de le rapporter. On dira, si l'on veut, que le père lui a procuré l'occasion de gagner, mais il l'a fait sans rien perdre lui-même, & dès-lors il ne peut être question de Rapport. Il y a, à la vérité, dans Basnage un arrêt du parlement de Rouen qui a jugé le contraire; mais il révolte trop les principes & l'équité, pour faire loi; Basnage lui même est forcé de convenir qu'il peut souvent y avoir bien de l'injustice dans cette décision. Voici comme il s'explique: « Les » sociétés faites par le fils avec son père ne peu» vent lui acquérir aucun avantage, autrement, » ce seroit un moyen de violer cette égalité que » la coutume veut être gardée; & après la mort » du père, tout se doit partager suivant la coutume, » & le fils reçu en société n'a droit que de re» prendre ce qu'il a apporté, comme les deniers » dotaux de sa femme ou autre chose: cela pa» roît injuste en quelques rencontres; lorsqu'il ar» rive que le travail & l'industrie du fils ont plus » contribué pour l'augmentation du bien que celle » de son père, & toutefois il n'en remporte au» cun avantage; mais il a dû savoir la rigueur de » la loi: cela fut jugé par arrêt de la grand'cham» bre du 8 Août 1613, entre des frères nommés » Maurice, & il fut dit que le fils ne participeroit » point à la communauté où il avoit été reçu par » son père, quoique cette association fût portée par » écrit, & qu'elle eût été faite en faveur de ma» riage ».

Il n'y a que la crainte des avantages frauduleux qui puisse servir de prétexe à un pareil arrêt; mais cette crainte, que la loi n'a point consacrée, peut-elle, lorsqu'elle n'est pas justifiée par des faits particuliers, motiver l'anéantissement d'un contrat qu'on doit toujours présumer loyal & de bonne foi?

III. On trouvera sans doute plus de logique dans l'arrêt suivant, dont nous devons encore la conservation à Basnage: « Le Maître avoit épousé une » femme qui ne possédoit qu'une petite maison *par* » *association*: c'étoit le terme des messieurs du bu» reau des pauvres, qui en étoient les propriétaires, » & cette association se fait à vie seulement: cette » femme en obtint la continuation pour la vie de son » mari; depuis, ces pauvres gens, se voyant âgés, » furent encore maintenus pour leurs deux plus jeu» nes enfans, un fils & une fille. Après la mort du » père & de la mère, le jeune fils se mit en pos» session; il fut troublé par les autres enfans, qui » demandèrent part à cette association; & en ayant » été refusés par le bureau, sur leur appel, Lesdos, » leur avocat, remontroit que leur père & leur mère » n'avoient demandé cette association pour les deux » plus jeunes enfans, que par cette considération, que

(1) Voyez les lois 28 & 42, D. *familiæ erciscundæ*; la loi 7, C. du même titre; la loi 17, §. dernier, & la loi 87, D. *de legatis*, 1°.; la loi 16, C. *de collatione*, les sentences de Paul, *lib.* 3, *tit. de legatis*, &c.

» que l'association ne se faisoit que pour deux personnes; ce qui les avoit obligés de la mettre sous » le nom des deux plus jeunes enfans, & que par » ce moyen elle dureroit plus long-temps; leur intention étoit néanmoins de rendre ce bien-là » commun, autrement ils auroient fait à leurs puînés un avancement qui leur étoit défendu; que » l'on en devoit user, en cette rencontre, comme » pour le retrait lignager; car l'héritage retiré par » le père ne demeure pas à celui des enfans du » nom duquel le père s'est servi; mais l'héritage » retiré est partagé entre tous les enfans. Theroulde, » pour les intimés, insistoit que le don étant fait à » eux deux, ils en devoient jouir, & qu'on argumentoit mal à propos de l'article de la coutume, » par lequel l'héritage retiré au nom de l'un des » enfans, doit être remis en partage. Cette maison ne provenoit pas de la famille, & ils ne la » tenoient que de la grâce des administrateurs du » bureau. Par arrêt du 7 Juin, on confirma la » sentence ».

Dans l'espèce de cet arrêt, le père & la mère n'avoient rien donné du leur: ainsi il ne pouvoit y avoir lieu au Rapport; car, on l'a déjà dit, la préférence qu'on donne à un fils sur ses frères & sœurs, pour la passation d'un contrat par lequel on ne se dépouille de rien, n'est pas un titre suffisant pour obliger le fils à remettre à la masse de la succession l'avantage qui en est résulté pour lui. Le retrait lignager nous en fournit la preuve & l'exemple; & si la coutume de Normandie en dispose autrement à cet égard, c'est par des considérations particulières & une dérogation aux principes, qu'on ne peut étendre à d'autres cas.

IV. Voici une espèce jugée au parlement de Paris, dans laquelle on a porté plus loin encore l'effet de la maxime que nous venons d'établir. Nous parlons d'après Denisart.

« Le mardi 13 Février 1759, on a plaidé la » question de savoir si les demoiselles de Lougonnay, auxquelles la dame de Lougonnay leur mère » avoit cédé la faculté d'exercer le réméré d'un intérêt sur la ferme des carrosses de Paris, devoient » rapporter cet intérêt à sa succession, comme leurs » cohéritiers le demandoient, à la charge de les » rembourser de ce qu'elles avoient payé à l'acquéreur, ou si, au contraire, une pareille cession » n'étoit pas sujette à Rapport.

» Il étoit constant, dans le fait, qu'il y avoit » un profit pour les demoiselles de Lougonnay dans » le retrait qu'elles avoient exercé. Leurs frères disoient que c'étoit un avantage indirect; elles répondoient que la dame de Lougonnay, n'étant » pas elle-même en état d'exercer le réméré à l'expiration du terme stipulé, elle ne leur avoit » rien donné du sien; elles ajoutoient que les produits du droit sur les voitures étoient incertains, » & qu'il n'en étoit pas de ces revenus comme de » ceux des immeubles, &c.

» La demande en Rapport fut rejetée sans difficulté au châtelet, où elle fut d'abord portée: il » y en eut davantage sur l'appel, & M. l'avocat » général Séguier, qui porta la parole, avoit conclu en faveur du Rapport; mais ses conclusions » ne furent pas suivies, & l'arrêt dudit jour 13 » Février 1759 confirma la sentence ».

V. C'est un principe général, que l'avantage dont le fils est redevable à la disposition de la loi, quoiqu'occasionné par le fait du père, n'est point sujet à Rapport. Ainsi, lorsqu'un père, après la mort de sa seconde femme, néglige de faire inventaire, & demeure par conséquent en continuation de communauté avec ses enfans de deuxièmes noces, il est bien certain qu'il leur fait en cela un avantage; mais, outre que par-là il ne leur fait rien passer de ce qui lui appartient, & omet seulement de faire sien le total des choses qu'il acquiert en commun avec eux, on voit clairement que cet avantage est moins un bienfait de sa part, qu'une peine de sa négligence, & dès-lors on ne peut obliger les enfans qui en profitent à le rapporter. Brodeau, sur M. Louet, lettre C, §. 30, rapporte deux arrêts qui l'ont ainsi jugé. Il ne date point le premier; mais le second est du 2 Mai 1626.

VI. Suivant le même principe, lorsqu'un père fait commuer en censive des terres qu'il tenoit en fief, quoique cette commutation produise un avantage pour ses puînés & rende leur portion dans ces terres plus considérable qu'elle n'auroit été, si elles eussent conservé leur nature féodale, néanmoins on ne peut pas dire qu'ils soient obligés de rapporter cet avantage à leur aîné; & réciproquement, si des rotures ont été commuées en fief par le père, l'aîné en profite sans charge de Rapport. Le père peut, de son vivant, faire de ses biens tout ce qu'il lui plaît; l'état où ils se trouvent à sa mort, est le seul auquel on doit faire attention pour en régler le partage: si les changemens qu'ils ont éprouvés rendent meilleure la condition d'un des enfans, c'est à la loi seule qu'il doit cet avantage, & il ne peut être tenu de le rapporter.

Il en est de même, à plus forte raison, si le père, au lieu d'acheter des rotures, d'acquérir des rentes, ou de conserver son argent dans ses coffres, fait des acquisitions en fiefs, & par ce moyen augmente la portion héréditaire de son aîné.

Denisart assimile à ce cas celui d'une inféodation faite avec deniers d'entrée, & dans laquelle le nouveau vassal stipuleroit le fief pour lui & ses hoirs ou enfans mâles, à l'exclusion des femelles. Il prétend, contre l'avis de Dumoulin & de le Brun, que les mâles ne sont point obligés de rapporter les deniers d'entrée, parce que, dit-il, c'est à la loi qu'ils doivent l'avantage dont ils jouissent sur les filles.

Mais de deux choses l'une, ou Denisart n'entend pas la question qu'il agite, ou il affecte d'en changer l'état dans l'espèce proposée: si la loi agissoit seule, les filles ne seroient point entièrement exclues du

fief, au moins suivant le plus grand nombre de nos coutumes. Leur exclusion absolue est l'ouvrage du père, le père ne l'a stipulée que pour avantager les mâles, & pour le faire, il a fallu qu'il déboursât une somme d'argent; c'est donc au pere, à l'intention directe qu'il a eue de les favoriser, à la dépense qu'il a faite pour y parvenir, que les mâles doivent la préférence en vertu de laquelle ils jouissent de la totalité du fief : donc cet avantage est sujet à Rapport : donc ils doivent remettre à la masse de la succession les deniers qui ont été déboursés par le pere. On peut voir dans le Brun les autres raisons qui justifient ce sentiment. Mais il faut remarquer avec Dumoulin, sur le conseil 8 du livre 3 d'Alexandre, que le Rapport dont il s'agit ne doit avoir lieu que dans la succession de celui qui a stipulé l'inféodation; en sorte que les petits-enfans n'en doivent pas être tenus dans la succession du fils, ni les arrière-petits-enfans dans celle du petit-fils, & ainsi de suite.

Ce que Dumoulin & le Brun décident sur l'espèce qu'on vient de proposer, les coutumes de la Flandres flamande l'étendent au cas des acquisitions pures & simples des biens féodaux; elles veulent (& c'est une des dérogations les plus remarquables qu'elles font au droit commun), elles veulent que l'héritier d'un fief acquêt en rapporte le prix (1). Voyez ce que nous disons ci-après, section 6, relativement à ces coutumes singulieres.

Deuxieme classe des avantages exempts du Rapport. I. C'est une regle générale que les alimens fournis par le père à ses enfans ne se rapportent pas; on en trouve des décisions expresses dans la loi 50, D. *familiæ erciscundæ ;* dans l'article 597 de la coutume de Bretagne, dans l'article 309 de celle d'Orléans, dans l'article 322 de celle de Reims, dans l'article 95 de celle de Vermandois, & dans l'article 42 du titre 19 de celle de Berry.

Il en faut cependant excepter le cas où il y a de justes présomptions que le père n'a fourni des alimens au fils que par forme de prêt; présomptions qui, suivant l'esprit de la loi 34, D. *de negotiis gestis*, ne peuvent avoir lieu que par le concours de trois conditions; la première, que le père ait tenu note des dépenses faites pour son fils; la seconde, que le fils ait eu, dans le temps où il a été nourri & entretenu par son père, des biens suffisans pour subvenir lui-même à ses nourritures & entretiens; la troisième, que le fils n'ait point compensé, en travaillant pour le compte du pere, les alimens qu'il recevoit de lui.

Si l'une de ces trois conditions manque, le Rapport ne doit pas avoir lieu. C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Normandie du 9 Mars 1638, rapporté par Basnage : « On prétendoit faire payer » des alimens que l'aïeul & tuteur des mineurs avoit » fournis apres la mort de leur père, & l'on se » fondoit particulierement sur ce que l'aïeul avoit » dressé de sa main une forme de compte dans lequel » ces alimens étoient employés en dépense; la défense » des mineurs fut que leur partage en seroit affoibli, » & que leurs cohéritiers avoit eu de leur part » des avances, & qu'enfin leur aïeul étoit obligé » de les nourrir, puisqu'ils n'avoient pas d'autres » biens. La cour, en infirmant la sentence qui » avoit prononcé contre les mineurs, les déchargea » du Rapport de leurs alimens ».

II. Ce que nous disons des alimens, doit naturellement s'étendre aux frais d'éducation, d'étude, d'apprentissage de métier, parce qu'aux termes de la loi 5, §. 12, D. *de agnoscendis & alendis liberis*, l'obligation de nourrir les enfans, qui est la base de l'affranchissement du Rapport des alimens, comprend tout ce qu'il faut pour les former & les rendre propres à remplir un état dans la société. Aussi la loi 50, D. *familiæ erciscundæ*, parle-t-elle précisément des frais d'étude, qu'elle confond avec les alimens : *quæ pater filio emancipato studiorum causâ peregrè agenti subministravit.*

L'article 309 de la coutume d'Orléans dit aussi en général, que « les nourritures, entretenemens, » instructions & apprentissage d'enfans ne se rapportent ».

L'article 253 de la coutume d'Auxerre s'explique là-dessus d'une manière plus détaillée : « Ne sont tenus » lesdits enfans de rapporter les frais des écoles,

(1) C'est ce qu'on voit particulièrement dans celle de la châtellenie de Cassel, article 57. « Dorénavant celui qui » profitera des fiefs acquis ou retraits, sera tenu de rapporter le prix de l'achat entre le survivant, la survivante & » les héritiers, soit qu'il y ait enfans ou non, & aussi » entre les héritiers plus éloignés entre eux, de quelque » degré ou ligne qu'ils soient, l'adhérité ou le plus âgé » & le plus proche par le sang & le bien, étant préféré, » pour, en faisant ledit Rapport, venir au fief & le retenir ».

L'article 10 de la rubrique 7 de la coutume de la châtellenie de Bailleul a été redigé dans le même esprit. Voici ce qu'il porte : « La récompense du prix de l'achat d'un fief » aura lieu non-seulement entre le mari & la femme ne » délaissant point d'enfans, mais encore où il y a des enfans; & autrement aussi entre les enfans & tous les autres » héritiers entre eux, dont la poursuite pourra être faite » par action personnelle ».

L'article suivant ajoute : « Le fief sujet à la récompense » du prix n'étant point accepté par celui qui en a le droit.... » sera jeté au sort contre d'autres biens, ou vendu, & les » deniers en procédans seront partagés comme & au lieu de » la récompense du prix ».

La coutume de la cour féodale de Berghes-Saint-Winock, rubrique 8, article 8, contient les mêmes dispositions que les deux coutumes précédentes, à l'exception néanmoins qu'elle les borne à la ligne directe descendante. Voici de quelle maniere elle s'explique : « Celui à qui les fiefs (retraits) » échéent, est tenu de faire la récompense du prix ou rapporter; comme aussi le même Rapport ou récompense » doit être fait lorsque quelque fief est acquis par achat, ou » acquis avec des effets communs & sujets à partage; ceci » aussi bien entre le survivant & la survivante & les héritiers du défunt, qu'entre l'héritier féodal & ses autres héritiers enfans ou descendans *in lineâ recta* [illegible] entre » eux, si ce n'étoit que celui à qui les fiefs ou le fief doivent » appartenir, les laisse mettre en partage avec les autres » maisons mortuaires ».

» livres & apprentissages pourvu que les frais d'école » livres & apprentissages aient été faits pendant la » vie des père & mère desdits enfans; & si l'enfant » a droit acquis de père ou de mère, & le survivant à l'entretenement de sondit enfant dépense » plus que ne monte son revenu, ledit enfant n'est » tenu de le rapporter ».

Ce texte nous présente trois décisions remarquables; la première que les frais d'étude & d'apprentissage ne se rapportent pas lorsqu'ils ont été avancés du vivant des deux conjoints, c'est-à-dire dans un temps où l'enfant n'avoit point de biens, car la coutume ne propose ce cas que par forme d'exemple; la seconde, que ces frais s'imputent sur le revenu annuel de l'enfant, lorsque celui-ci a des biens de son chef, & l'on doit ajouter, lorsque le père a tenu note ou conservé les quittances de ce qu'il a dépensé pour lui; la troisième, que l'excédent de ces dépenses sur le revenu annuel n'est point sujet à Rapport.

Ces trois décisions ne sont point particulières à la coutume d'Auxerre. Les auteurs, ou plutôt les principes, veulent qu'on en forme un droit commun. Voyez le Brun, des successions, livre 3, chapitre 6, section 3; d'Argentré sur l'article 526 de l'ancienne coutume de Bretagne; Ferriere sur l'article 304 de la coutume de Paris, §. 5, & les anciens docteurs qu'il cite.

III. La coutume de Berry, titre 19, article 42, confirme la première des décisions dont on vient de parler, & l'étend plus loin encore : « Les dépens, dit-elle, faits par les père ou mère pour » entretenir les enfans à l'étude, & leur faire aussi » acquérir les degrés, ou pour les promouvoir à » la gendarmerie, aux ordonnances du roi, ou » chevalerie, ne seront sujets à Rapport ».

On trouve quelque chose de semblable dans la coutume de Reims, article 322 : « Deniers déboursés » par père, mère, aïeul ou aïeule, pour la nourriture de leurs enfans ou *pour le fait d'armes au* » *service du roi*, ou l'entretenement & institution » d'iceux, tant ès arts libéraux que mécaniques, ou » pour acquérir degré *jusqu'au degré de licence in-* » *clusivement*.... ne sont sujets à Rapport ».

On remarque la même disposition dans les coutumes de Vermandois, article 95, & de Châlons, article 105; mais elle y est subordonnée à deux conditions aussi justes qu'équitables; la première, que les frais dont il s'agit *aient été faits modérément & selon la qualité* des personnes; la deuxième, que les enfans ne soient pas mariés ou établis lorsque leur père fait pour eux ces dépenses.

Il n'est point douteux que ces deux exceptions ne doivent, ainsi que la règle générale qu'elles limitent, être reçues dans toutes les coutumes. Dabord les frais de licence font partie des études; ceux d'équipage de guerre ne sortent pas de la classe de l'entretien dont le père est tenu : on doit donc les confondre, relativement au Rapport, avec les frais d'étude & de nourriture.

Mais, comme l'observe Coquille, question 168, fondé sur l'esprit de la loi *utrùm*, D. *de donationibus inter virum & uxorem*, il faut que ces » frais soient modérés selon les facultés du père; » car si le père étant de moyennes facultés, voyant » son fils de bon & aigu entendement, propre à comprendre les sciences, se parforce de l'avancer & » fournisse pour lui si grands frais, que vraissemblablement son revenu ne puisse porter sans diminuer grandement son bien, je crois que cet enfant qui aura fait cette grande dépense, sera tenu » rapporter ou précompter ce qu'il a dépensé plus » que vraisemblablement les facultés ne portoient ». On ne peut qu'applaudir à cette doctrine : aussi n'est-elle point particulière à Coquille. Nous avons cité au mot LÉGITIME, un passage de le Brun qui la fortifie.

D'un autre côté, il est également certain que l'enfant une fois marié ou établi, n'a plus droit de demander des alimens à son père; ainsi, nul doute qu'il ne soit soumis au Rapport de tout ce que son père lui avance dans cette position, soit pour frais de licence, soit pour équipage de guerre.

Encore une fois, les articles cités des coutumes de Vermandois, de Châlons & de Reims sont donc puisés dans le droit commun, & doivent être regardés par-tout comme des principes.

En est-il de même des dispositions par lesquelles les articles 96, 106 & 323 de ces coutumes assujettissent respectivement au Rapport les dépenses faites par un père pour procurer à son fils une maîtrise ou le degré de docteur? L'affirmative est incontestable pour les frais de maîtrise, » parce qu'ils se font, dit » Pothier, pour l'établissement de l'enfant plutôt » que pour son instruction ».

A l'égard du doctorat, les sentimens sont partagés. Le Brun & Pothier disent que de droit commun ils sont sujets à Rapport, sur le fondement qu'il en résulte pour le fils une sorte d'établissement. Mais cette raison est-elle bien solide? En quoi l'état d'un docteur non régent est-il plus avancé que celui d'un simple licencié? Ces deux titres sont l'un comme l'autre purement honoraires, & ils ne forment pas plus l'un que l'autre un établissement pour celui qui en est décoré. Aussi Ferrière, à l'endroit cité plus haut, appelle-t-il le doctorat, *titulus sine re*.

D'un autre côté, Buridan, sur la coutume de Reims, dit qu'en mettant à part cette loi municipale, il en devroit être du doctorat simple comme du degré de licence; que » l'honneur n'en parvient pas » seulement à celui qui en est qualifié, mais à toute » la famille; & que partant, les frais pour y parvenir » se devroient porter sur le général & par tous les » cohéritiers ». C'est, ajoute-t-il, ce qu'on peut inférer de la loi 1, §. 16, D. *de collatione bonorum*, suivant laquelle, *propter onera dignitatis hoc precipuum habere debet qui dignitatem meruit, ut non solus oneretur, sed commune sit omnium hæredum onus hoc debitum.*

Mais, 1°. on ne voit pas que des enfans puissent trouver dans l'honneur d'avoir un frère élevé au doctorat, une indemnité quelconque des frais occasionnés par sa promotion à ce degré. 2°. La loi romaine que cite Buridan parle d'un office acheté par le père pour un de ses enfans, & l'on sait que la faculté qu'elle accorde à celui-ci de ne pas le rapporter, a été abolie par la loi 30, C. *de inofficioso testamento*, combinée avec la loi 20, C. *de collationibus*.

L'opinion de Buridan n'est donc pas mieux raisonnée que celle de le Brun & de Pothier; & il faut recourir à d'autres principes pour se déterminer entre l'une & l'autre.

Dès que le doctorat n'est point un établissement, il faut de toute nécessité qu'on le considère comme faisant partie de l'éducation. Il sort, si l'on veut, des bornes de l'éducation commune; mais tout ce qui résulte de là, c'est que le fils qui en est revêtu a reçu de son père une éducation distinguée. Ainsi, dans la thèse générale, point de Rapport des frais du doctorat. « Cette question, dit Ferrière à l'endroit indiqué ci-dessus, s'est présentée dans l'espèce d'un père qui avoit ordonné que son fils » rapporteroit les frais qu'il avoit faits pour lui » pour le degré de docteur en médecine. Par arrêt » rendu le 24 Février 1651, au rôle de Senlis, il » a été jugé qu'ils n'étoient point sujets au Rapport (1).

Mais cette décision ne doit pas être générale. Comme les frais d'éducation & d'étude ne sont exempts du Rapport qu'autant qu'ils sont modérés & en juste proportion avec la fortune du père, il est certain, d'après ce que nous avons dit plus haut, que si un père n'étoit pas assez opulent pour faire prendre le bonnet de docteur à son fils, sans excéder notablement les bornes de ses facultés, il y auroit lieu au Rapport (2).

Les livres que donne un père à son fils sont régulièrement partie des frais d'étude, & jouissent à ce titre de l'exemption du Rapport. Mais il y a deux exceptions à cette règle; la première est que le Rapport doit avoir lieu quand les livres sont en trop grande quantité & forment un corps de bibliothèque. Voyez l'article LÉGITIME, tome dix.

La seconde exception est particulière à la coutume d'Anjou. Voici ce qu'elle porte, article 261 : « Si les père & mère donnent à l'un des enfans pour » le tenir à l'école il n'en rapportera rien, fors » que les livres pourront être comptés & rabattus, » s'ils sont en essence au temps de la succession » échue ».

IV. Nous avons dit que les frais d'équipage de guerre & d'entretien au service ne sont pas soumis au Rapport. En est-il de même des dépenses qui ont pour objet de procurer à un enfant un grade militaire? Non, parce que ce grade est un établissement, & que, suivant les principes, on doit toujours rapporter les dépenses auxquelles on est directement redevable de son état. C'est pourquoi dit Pothier, « ce qu'un » père fourniroit pour acheter une compagnie, doit » être sujet à Rapport ». Si le grade étoit purement honoraire, il n'y auroit pas lieu au Rapport. C'est ce que fait entendre l'article cité de la coutume de Berry, en admettant les dépenses faites pour *promouvoir* un fils *à la gendarmerie, aux ordonnances du roi, ou chevalerie*, sur la même ligne que celles faites pour *l'entretenir à l'étude & lui faire acquérir les degrés*. La chevalerie simple étoit autrefois dans l'ordre militaire, ce qu'est le doctorat dans les sciences, c'est-à-dire un titre de pur honneur & qui ne formoit point un état proprement dit. Il n'est donc pas étonnant que la coutume de Berry exempte du Rapport les frais faits pour y parvenir; &, comme l'on voit, cette décision confirme ce que nous avons dit ci-devant relativement au doctorat. Mais, par la raison contraire, s'il étoit question d'une espèce de chevalerie qui procurât un établissement au fils qui en seroit décoré, il n'est point douteux qu'il ne fût obligé au Rapport de l'argent déboursé pour l'y faire promouvoir : c'est ce qui résulte de l'arrêt cité à l'article LÉGITIME, par lequel on a imputé sur une portion légitimaire, une somme de 1400 livres qu'un père avoit donnée pour faire entrer dans l'ordre de Malte un fils qui y étoit demeuré vingt-quatre ans, & avoit fini par ne pas vouloir y faire profession.

V. La loi du Rapport s'étend-elle aux dépenses faites par un père pour obtenir un bénéfice à son fils & l'en mettre en possession? L'affirmative est soutenue par Loyseau, traité des offices, livre 4, chapitre 6, n. 15; mais il est contredit par Ferrière sur l'article 304 de la coutume de Paris, §. 5, qui cite comme partisans de son opinion, Bartole, Chopin & Carondas. Le premier sentiment nous paroît néanmoins plus conforme aux principes. Voyez l'article LÉGITIME, tome dix.

VI. La question de savoir si un enfant doit rapporter les frais du banquet nuptial que le père fait en le mariant, ne souffre aucune difficulté dans le droit commun : la négative y passe pour constante, & cela parce que ces frais ne tournent nullement

(1) L'exactitude nous oblige de remarquer que Ricard, sur l'article 151 de la coutume de Senlis, dit que dans l'espece de cet arrêt, à la prononciation duquel il étoit présent, il n'étoit pas question de frais de doctorat, mais de licence.

(2) Nous trouvons dans Ferriere quelque chose d'analogue à notre question. « Je ne crois pas, dit-il, que les » frais pour le doctorat en droit soient sujets à Rapport, » parce qu'ils sont trop modiques, n'étant au plus que » de 200 livres, ni pour le doctorat en théologie........ » Ceux pour le doctorat en médecine ne doivent pas aussi y » être sujets, quand il est obtenu dans une autre faculté » que celle de Paris, où les frais sont modiques; mais » dans celle de Paris, pour l'obtenir au grand ordinaire, je » les crois rapportables. La question dépend beaucoup des » circonstances des biens que le père a laissés, de la fortune de celui pour qui ils ont été faits. & de l'état des » autres enfans qui en demandent le Rapport ».

au profit des époux, & n'ont pour objet que de manifester la joie de deux familles nouvellement alliées. Il est vrai que l'article 143 de la coutume de Troyes en décide autrement; mais c'est une disposition particulière & qui doit être renfermée dans son territoire. Elle est d'ailleurs combattue par l'article 16 de la coutume de Noyon, par l'article 268 de celle de Sens, & par l'article 322 de celle de Reims.

A l'égard des habits de noces, les coutumes de Troyes, de Sens & de Reims, s'accordent à les soumettre au Rapport, & les sentimens des auteurs sont assez généralement conformes à cette décision. Elle est cependant critiquée par Tournet, Joly & Auzanet sur les articles 278, 303 & 304 de la coutume de Paris, & l'on cite à l'appui de leur doctrine un arrêt du 9 Avril 1563, qui a jugé qu'une fille non mariée à qui son père & sa mère avoient donné pour 3600 livres de bijoux, n'étoit pas obligée de les rapporter, parce que, dit Carondas c'étoit des ornemens proportionnés à sa condition. Il paroît en effet que dans ce cas le Rapport ne doit pas avoir lieu. Voyez l'article Légitime.

VII. Les revenus, fruits ou intérêts dont le fils a joui pendant la vie du père, sont-ils sujets à Rapport? Il y a un cas où ils ne peuvent l'être c'est lorsqu'ils sont provenus d'un fonds que le père avoit donné au fils; « & la raison dit Pothier, en est évi» dente : l'enfant ne doit le Rapport que de ce qui » lui a été donnée : or, on ne lui a donné que l'hé» ritage; quoique ce soit en conséquence de la dona» tion qui lui a été faite de l'héritage, qu'il en a » perçu les fruits, il est néanmoins vrai de dire que » ce ne sont pas les fruits qui lui ont été donnés, & » qu'on ne lui a pas donné autre chose que l'héritage; » il ne doit donc que le Rapport de l'héritage. « C'est en effet ce que décident les coutumes de Montargis, chap. 12, art. 2; de Paris, article 309; d'Orléans, art. 286, 287 & 209; de Bretagne article 597; d'Anjou, article 261; du Maine, article 279 de Lodunois, chapitre 29, article 7; de Touraine, article 304; de Sens, article 267; d'Auxerre, article 251, de Bar, article 140; de Châlons, article 100, & de Valois, article 83.

Les arrêts ont constamment étendu ces dispositions aux coutumes qui ne les avoient pas expressément adoptées. Le Vest, chapitre 27, en rapporte un du 29 Décembre 1544.

Brillon nous en a conservé un autre du 4 Juillet 1707, « qui déboute un cohéritier de sa demande » en Rapport des intérêts échus avant l'ouverture » ou partage des avancemens faits au cohéritier » par leur ascendant commun ».

Basnage, sur l'article 434 de la coutume de Normandie, assure que, par arrêt du parlement de Rouen du 3 Février 1622, « le petit-fils qui venoit à la sucession de l'aïeul par la renonciation de son père, » fut condamné à rapporter tout ce qui avoit été » donné à son père, avec restitution des fruits du » jour de la succession ouverte, & déchargé de » rapporter ceux qui avoient été perçus durant la vie » du père. Basnage ajoute que la même chose a été jugée par deux autres arrêts des 17 Mars 1622 & 28 Juin 1623.

Ferrière, sur l'article 309 de la coutume de Paris, » excèpte de cette jurisprudence le cas où, après la dissolution du mariage, le survivant qui n'a point » fait un inventaire donne à un de ses enfans mi» neurs, en le mariant ou autremenr, un bien de » la communauté continuée; car (dit-il), quoi» que la moitié de ce bien, qui appartenoit au père » dont il pouvoit disposer, étant rapportée à sa suc» cession, il n'en doive les fruits que du jour de » son décès, néanmoins à l'égard de l'autre moitié, » le donateur qui accepte la communauté est tenu la » rapporter à ses cohéritiers avec les fruits ou les » intérêts du jour de la donation, comme il a été » jugé à l'audience de la grand'chambre, par » arrêt du 22 Avril 1641, rapporté par M. Au» zanet ».

Cette exception particulière est aussi admise par M. le Camus, Auzanet & le Brun; & Brodeau sur M. Louet, lettre C., §. 30, dit que c'est encore un des points jugés par l'arrêt de la proposition d'erreur, » donné au rapport de M. d'Hillerain, a la cin» quieme chambre des enquêtes, par renvoi & » attribution de juridiction du privé conseil, le 19 » Avril 1639 ».

Le motif de cette exception est assez plausible : c'est comme l'observe Brodeau, « que la fille mariée » & dotée, qui est passée dans une famille étrangère » a changé de condition, & ne doit pas être nourrie » & entretenue aux dépens de la communauté, quoi» qu'elle continue à son égard nonobstant son ma» riage, les alimens n'étant plus dus aux enfans » mariés ».

Cependant Brodeau lui-même convient que la question n'est pas sans difficulté; il cite un arrêt du 1 Août 1640, qui a directement jugé le contraire de celui de 1639, & il tâche de les concilier; « en » disant que la compensation doit avoir lieu jusqu'à » concurrence de la juste valeur & estimation des » nourritures & entretenemens de la fille mariée, » qui ne doit rapporter que les fruits ou intérêts » de ce qui excède ».

Mais ce tempérament même a été rejeté par un arrêt du 6 Septembre 1687, littéralement conforme à celui du premier Août 1640 (1), & qui

(1) En voici l'espèce :

François Chouayne, garde des rôles des offices de France, veuf de Françoise Boussan, avoit trois filles mineures, Marie, Françoise, & Jeanne. Il n'avoit point fait d'inventaire à la mort de sa femme, & par conséquent la communauté continuoit au profit de ses filles. Le 30 Janvier 1644, il maria l'aînée à M. du Laurens, conseiller aux requêtes du palais, & lui donna en dot cent cinquante mille livres. Deux ans après, il maria Françoise à M. de Maupeou, conseiller au parlement, & lui fit la même dot qu'à la première. A l'égard de Jeanne, elle épousa, avec ses droits, M. de Pajot, conseiller à la cour des aides. Après

paroît avoir fixé la jurisprudence sur la question proposée. Ce qu'il faut bien remarquer, c'est que l'arret du 22 Avril 1641, sur lequel Ferrière se fonde, n'y est nullement contraire. Brodeau le cite comme ayant jugé la même chose que celui du 1 Août 1640; qui a été suivi de point en point en 1687; & la preuve que Brodeau le cite exactement, c'est qu'Auzanet, sur l'article 309 de la coutume de Paris, en parle de même.

Il est vrai qu'Auzanet, & après lui M. le Camus, le regardent comme particulier au cas où de tous les enfans au profit desquels s'est continuée la communauté, il n'y en a que quelques-uns qui acceptent la continuation. Mais on ne voit pas pourquoi ce cas, qui est également l'espèce de l'arrêt du 6 Septembre 1687, différeroit de celui où aucun des enfans ne renonce.

VIII. C'est une question si les fruits ou intérêts sont sujets à Rapport, lorsqu'ils ne forment pas un accessoire, & qu'au lieu de provenir d'une chose donnée par le père au fils, ils sont eux-mêmes l'objet direct & unique de la libéralité du premier envers le second. Auzanet soutient la négative, & c'est probablement d'après lui que Basnage, sur l'article 434 de la coutume de Normandie, suppose que cette opinion est reçue au parlement de Paris. Ferriere la critique, & il a pour garans de son avis Chopin sur la coutume de Paris, titre des donations, n. 17, & Carondas sur l'article 309 de la même loi.

Dans ce conflit d'autorités, il faut d'abord convenir que la rigueur des principes est en faveur du Rapport; il n'en faut point d'autre preuve que la loi 9, §. 1, D. *de donationibus*. Il s'agit dans ce texte de savoir si les fruits doivent entrer en balance lorsqu'on apprécie une donation: le jurisconsulte distingue si la donation porte directement sur ces fruits, ou s'ils ne sont que des émanations du bien qui a été donné: au premier cas, il décide que les fruits doivent être comptés, & au second, qu'on ne peut les mettre en supputation. *Ex rebus donatis fructus perceptus in rationem donationis non computatur; si verò non fundum, sed fructûs perceptionem tibi donem, fructus percepti veniunt in computationem donationis.* Ainsi, il est clair qu'on doit considérer comme autant de capitaux, les pensions & les jouissances que le père a données à son fils, & de là on doit, ce semble, conclure que le fils doit les rapporter dans la succession du père.

Mais il faut considérer deux choses; la première, que le père doit des alimens au fils, & que souvent les pensions qu'il lui fait, ou les jouissances qu'il lui abandonne, ne sont que l'équivalent des nourritures & des entretiens qui, sans cela, devroient être fournis en nature; la seconde, que dans le cas même où

---

la mort du père commun, les trois filles se sont portées ses héritières sous bénéfice d'inventaire. En 1677, la dame du Laurens est décédée, laissant la dame de Maupeou sa légataire universelle. La dame de Maupeou, en cette qualité, accepta la continuation de communauté; mais elle y renonça de son chef, ainsi que la dame de Pajot, & toutes deux se tinrent à l'état où étoit la communauté lors du décès de leur mère. En conséquence, la dame de Pajot présenta à la dame de Maupeou, comme légataire universelle de la dame du Laurens, un compte qui donna lieu à une instance, au rapport de M. le Doux, conseiller à la quatrième chambre des enquêtes. L'une des principales questions étoit de savoir « si la dame du Laurens ayant été dotée » pendant le cours de la continuation de la communauté » & des effets de cette continuation, devoit rapporter les » intérêts de sa dot à commencer du jour de son contrat » de mariage, ou du jour seulement de la dissolution de » la communauté, arrivée par le décès du père commun ».

On disoit pour la dame de Pajot, que le tempérament proposé par Brodeau à l'endroit cité, étoit trop équitable pour ne pas faire loi; qu'ainsi on devoit déduire ce que la dame du Laurens auroit pu coûter à son père en demeurant avec lui sans se marier, & lui faire rapporter les intérêts de l'excédent.

On répondoit pour la dame de Maupeou, que l'article 309 de la coutume de Paris exempte formellement du Rapport les fruits & les intérêts échus avant l'ouverture de la succession; que le motif de cette disposition est plein d'équité & conforme au droit civil; que l'intérêt des deniers donnés aux enfans en les mariant, leur tient lieu d'alimens; en sorte que si on les obligeoit à rapporter ces intérêts à la succession après trente ou quarante années de jouissance, ils en absorberoient souvent le fonds de leurs portions héréditaires; que le Grand, sur l'article 142 de la coutume de Troyes, n. 29, en fait la remarque expresse. C'est, ajoutoit-on, dans la vue de prévenir cet inconvénient, que les lois ont décidé que la légitime des enfans leur seroit délivrée en corps héréditaires, & qu'on ne pourroit la diminuer par des imputations d'intérêts & par des jouissances. — Aussi la continuation de communauté n'est autre chose qu'un mélange & une confusion qui se fait entre les enfans du prédécédé & le survivant du père & de la mère, des actions actives & passives, de tous les effets mobiliers, & généralement de tous les droits de ceux qui acceptent cette continuation. Mais aussi ils y prennent leurs nourritures, logemens, habits & autres choses nécessaires, sans être obligés d'en compter; d'où il suit, que comme tout est commun & confondu jusqu'à la dissolution de communauté, les fruits & intérêts des choses données pendant le cours de cette continuation de communauté ne se rapportent que du jour de la dissolution, & non du jour des dots ou donations par le père & la mère. — Ce Rapport se fait encore moins du jour du décès du premier mourant du père ou de la mère, parce que les choses données ne viennent point de ses libéralités, ayant été prises dans le fonds de la continuation de communauté; & cela conformément au Rapport qu'on a coutume de faire des fruits & intérêts des héritages & deniers donnés en avancement d'hoirie, qui ne se rapportent point du jour des donations, mais seulement du jour de la mort du père ou de la mère qui a donné, quelque intervalle de temps qu'il y ait entre les donations & le décès de celui qui a donné. — En un mot, la dame du Laurens ayant été mariée en minorité par le sieur Chouayne, son père, à un conseiller de la cour, ce père a été obligé de la soutenir dans l'état où il l'avoit mise. Et comme celui du mariage est le plus naturel & fait le souhait commun des pères, on ne doit pas faire différence d'un entretien qu'une fille a dans la maison de son père, d'avec celui qu'elle doit avoir dans la maison de son mari: le père en est également tenu.

Sur ces différentes raisons, arrêt est intervenu le 6 Septembre 1687, qui juge « que la dame du Laurens ne devoit » rapporter les intérêts de la dot, que du jour de la dissolu» tion de la communauté arrivée par le décès du père com» mun ». Ce sont les termes des rédacteurs du journal du palais.

il y auroit dans les pensions ou jouissances quelque excédent sur le taux ordinaire des alimens, l'équité s'opposeroit encore à ce qu'on le rapportât : pourquoi ? Parce que, comme le disoit la dame de Maupeou, lors de l'arrêt cité de 1687, les jouissances dont on ordonneroit le Rapport pourroient souvent absorber la portion héréditaire, & que par-là un fils se trouveroit réduit à rien après la mort de son père, pour avoir eu de son vivant des pensions trop fortes.

Ces motifs d'équité ont prévalu sur les raisons de droit qui appuyoient l'avis d'Auzanet. Le parlement de Normandie, qui est si sévère sur l'obligation de rapporter, les a lui-même trouvés décisifs, & il a consacré, par l'article 95 de son réglement de 1666, l'opinion de Carondas, Chopin & Ferrière, à laquelle ils servent de base. Cet article est ainsi conçu : » La » pension ou jouissance donnée par le père ou autre » ascendant, ne doit point être remise en partage ».

IX. Nous n'avons parlé jusqu'à présent que des fruits perçus du vivant de celui à qui il s'agit de succéder; voyons maintenant si l'exemption de Rapport dont ils jouissent, doit être étendue à ceux dont la perception est postérieure au décès.

Toutes les coutumes qui ont prévu cette question l'ont décidée pour la négative, & elles forment un droit commun pour celles qui, ou ne s'en expliquent pas, ou dispensent indéfiniment les fruits du Rapport. C'est la remarque de Dumoulin sur l'article 2 du chapitre 12 de la coutume de Montargis.

Mais de quel jour ces fruits commencent-ils d'être sujets à Rapport? La coutume d'Orléans, article 309, répond que c'est du jour de la *provocation à partage*; & celle de Bretagne, article 597, du jour de la *demande en partage faite en jugement*.

Ces deux coutumes paroissent, du premier abord, entiérement conformes l'une à l'autre. Mais l'usage a interprété celle d'Orléans d'une manière qui la différencie d'avec celle de Bretagne. Pothier observe que, suivant cet usage, » la première démarche qui » tend au partage, par exemple, la demande aux » fins qu'il soit procédé à l'inventaire, ou l'inven- » taire commencé sans demande, passent pour *pro-* » *vocation à partage* ».

Le même auteur ajoute que » quoique le tuteur » d'un mineur ne puisse pas provoquer à un partage » définitif, néanmoins la demande qu'il fait contre » les cohéritiers de son mineur, pour qu'il soit pro- » cédé à l'inventaire, tient lieu de provocation à » partage, & oblige les cohéritiers de son mineur, » de ce jour, au Rapport des fruits des héritages & » des intérêts des sommes sujettes à Rapport.

» S'il avoit tardé à faire cette interpellation, con- » tinue Pothier, il en seroit responsable envers son » mineur; & si le mineur n'avoit point de tuteur, la » famille seroit responsable de n'en avoir point fait » élire un qui eût fait cette interpellation ».

Au reste, l'usage d'après lequel parle ici Pothier, est d'autant plus raisonnable, qu'il n'a été introduit, comme le remarque ce jurisconsulte, que pour rapprocher la coutume d'Orléans du droit commun. Car le droit commun ne recule pas autant que le fait cette loi, l'époque où commence l'obligation de rapporter les fruits; il la fixe à l'instant même du décès de celui à la succession duquel doit se faire le Rapport; & cela parce qu'entre cohéritiers qui, se connoissant, ne peuvent s'opposer réciproquement une possession de bonne foi, les fruits sont toujours dus à compter de l'ouverture de l'hérédité. La coutume de Paris, article 309, en a une disposition expresse, & elle est suivie par celle de Calais, article 101. Voici de quelle manière elles s'expliquent l'une & l'autre : » Les fruits de la chose donnée [illegible] » père ou mère, aïeul ou aïeule, soit héritages [illegible] » rentes, ne se rapportent, sinon du jour de la [illegible] » cession échue; & s'il y a deniers baillés, le[illegible] » fits se rapporteront depuis ledit temps, à [illegible] » du denier vingt ».

Il sembleroit au premier coup-d'œil que cette dis- position fût illusoire ou du moins portée sur un cas purement métaphysique. En effet, ou le donataire a reçu du vivant du donateur, l'équivalent de sa part afférente dans la succession, ou il a eu plus, ou il a eu moins. Dans les deux premiers cas, il renoncera à la succession, & conséquemment se débarrassera du Rapport; dans le troisième, on lui doit bien du jour du décès l'excédent des fruits de sa part afférente sur ceux de sa donation, mais de là même il résulte qu'il ne se fait en cela qu'une imputation, & qu'il n'y est pas question de Rapport.

Le Brun répond, » que bien que le Rapport se » fasse par imputation, il n'est pas moins un vérita- » ble Rapport, & que l'imputation ne se fait que » quand les fruits sujets à Rapport sont consommés, » ou en tant que le donataire consent à l'imputa- » tion; car si les fruits sujets à Rapport consistoient, » par exemple, dans une seule récolte, & qu'ils fus- » sent encore en nature, le donataire auroit la fa- » culté de les rapporter, & on ne pourroit pas l'obli- » ger de souffrir l'imputation. Et comme il arrive » souvent que plusieurs enfans sont donataires de » diverses natures de biens, le Rapport régulier est » des fruits de chaque nature de biens; d'ailleurs ce » qui montre la nécessité du Rapport actuel des » fruits, c'est que souvent les donations sont inéga- » les, un pere ayant été en état de donner plus dans un » temps que dans un autre, quoique tous les dons » aient été moindres que les portions héréditaires; » outre que quelquefois un donataire a eu plus en » revenu, & moins en fonds à proportion même, » comme lorsqu'on lui a donné des rentes sur la » ville, ou plus en fonds & moins en revenu, » comme lorsqu'il a eu des terres seigneuriales ou » des maisons de Paris ».

On a mis en question si le Rapport d'intérêts, ordonné par l'article 309 de la coutume de Paris, doit avoir lieu pour toutes les donations de deniers & de simples meubles. Duplessis croit qu'il doit être limité aux dots, & il en donne deux raisons; la première, que si les deniers ou meubles non dotaux

s'étoient trouvés dans la succession, ils n'y auroient produit aucun intérêt jusqu'au partage : la seconde, que le fils donataire ne doit pas être de pire condition qu'un étranger qui seroit débiteur de la succession, & à la charge duquel il ne courroit point d'intérêts sans demande judiciaire.

Mais ces raisons ne peuvent l'emporter sur le texte de la coutume : il est général, il comprend toutes les donations de *deniers*, on ne peut donc, sous aucun prétexte, le restreinde aux dots. On sait d'ailleurs qu'il a été rédigé d'après un arrêt du 10 Mars 1575, cité par Carondas, qui avoit fait courir du jour même du décès & sans interpellation préalable, les intérêts des sommes données & sujettes à Rapport.

Du reste, dit Ferriere, » je ne vois pas que les » raisons de Duplessis soient valables ; il est vrai » que l'argent prêté ne produit point d'intérêt sans » demande & condamnation ; mais les réformateurs » ont cru que pour garder l'égalité entre les héri- » tiers en ligne directe, il étoit nécessaire d'obliger » ceux qui ont reçu des sommes de deniers de leur » père, de les rapporter avec les intérêts du jour de » la succession ouverte, parce qu'autrement il arri- » veroit que ceux qui les auroient reçues profite- » roient des fruits des héritages qui auroient été » donnés à leurs cohéritiers, & qu'ils profiteroient » encore des deniers qui leur auroient été donnés, » & retarderoient le partage autant qu'ils pour- » roient pour en profiter long-tems. — Il n'y a pas » plus de raison pourquoi les intérêts de la dot » soient rapportés, que ceux qui ont été donnés à » un fils en avancement d'hoirie, ou prêtés, étant » censés donnés aux enfans *in anticipationem futuræ* » *successionis*, le fils ayant pu faire profiter ces de- » niers, de même qu'un mari les deniers dotaux de » sa femme ; & ces intérêts ne doivent pas se regar- » der comme une usure illicite, puisqu'ils ne vien- » nent pas en conséquence d'une convention, mais » en conséquence d'une équitable disposition de la » loi : & ceux qui se chargent eux-mêmes de ce » Rapport, en se portant héritiers du donateur, » peuvent se décharger de ces intérêts en faisant la » consignation ».

Lorsqu'une fille a été mariée avec la clause autorisée par l'article 281 de la coutume de Paris, c'est-à-dire avec la stipulation que le survivant du père ou de la mère jouira pendant sa viduité des biens du prédécédé, de quel jour est-elle obligée de rapporter les fruits de la dot ou intérêts qui lui a été constituée par le prédécédé ? Est-ce du jour de la mort de celui-ci, conformément à la règle générale, ou doit-on, par une exception particulière, reculer ce Rapport jusqu'au décès du survivant ? Ce dernier parti a été adopté par un arrêt du 17 Février 1711 (1).

La coutume de Paris ne soumet au Rapport, du jour de l'ouverture de la succession, que les fruits & intérêts des héritages ou sommes qui doivent être rapportés par l'enfant donataire ; & par-la elle semble

---

(1) *Pour bien apprécier les motifs de cet arrêt, il faut en connoître l'espèce. La voici telle qu'elle est rapportée par Brillon.*

Du mariage de Philippe Quinault & de Louise Quinault, sont nées deux filles, Louise & Marie Quinault. — Louise Quinault a été mariée avec Denis le Brun, auditeur des comptes, le 9 Septembre 1685 ; le père & la mère les ont dotés solidairement de la somme de 63000 livres, avec la clause que le survivant du père & de la mère jouira pendant sa viduité des biens du prédécédé, sans que le survivant soit obligé à aucun compte & partage, en faisant observer le semblable à leurs autres enfans.

Marie Quinault a été mariée avec Pierre Gaillard, conseiller à la cour des aides, le 18 Janvier 1688 ; le père & la mère l'ont dotée solidairement de la somme de 80000 l., avec pareille clause de ne demander ni compte ni partage, attendu qu'il avoit été stipulé de même au contrat de mariage de la dame le Brun, fille aînée.

Quinault père est mort le 26 Novembre 1688. Il n'y a eu ni compte, ni partage. La mère survivante a joui de tous les meubles & acquêts de la communauté.

La mère commune est morte le 5 Mai 1710.

Demande en partage par les sieur & dame le Brun, par laquelle ils ont conclu au Rapport des intérêts des 17000 liv. de suravantage ; savoir, de 8500 livres, à compter du 5 Mai 1710, jour de la mort de la dame Quinault.

M. & madame Gaillard ne contestoient point le Rapport de 17000 livres de principal ; ils convenoient aussi du Rapport des intérêts, mais ils soutenoient que les intérêts des 17000 livres en entier n'étoient rapportable qu'à compter du jour du décès de la mère survivante, sans qu'aucuns fussent sujets à Rapport, à compter du jour de la mort du père prédécédé.

Sentence à la seconde des requêtes du palais, le 7 Août 1710, portant que le sieur & la dame le Brun ne toucheront & ne prélèveront les intérêts des 17000 livres en entier, qu'à compter du 5 Mai 1710, jour de la mort de la dame Quinault.

L'appel porté à l'audience de la grand'chambre, au rôle de Paris, le mardi 17 Février 1711, Me Denyau, pour le sieur & la dame le Brun, a soutenu que le Rapport des intérêts pour les 8500 livres, faisant moitié des 17000 livres de suravantage, étoit dû à compter du jour de la mort du sieur Quinault, père commun ; que la question se décidoit par les articles 303 & 309 de la coutume de Paris ; que le premier défend toutes sortes d'avantages entre les enfans venant à succession ; que par le second, les fruits ou intérêts sont rapportables, à compter du jour de l'ouverture de la succession, savoir, dès le 26 Novembre 1688, & que dès ce jour-là le Rapport des fruits étoit dû ; autrement que ce seroit une inégalité dans le partage.

Les appelans ajoutoient que l'article 281 de la coutume, & la clause de ne demander ni compte ni partage, ne changeoient rien dans l'obligation de conserver l'égalité ; que la convention de l'article a lieu entre le père & la mère ; mais qu'à l'égard des enfans, il en falloit toujours venir au point de l'ouverture de la succession ; que du jour qu'elle a été ouverte, les fruits sont rapportables indépendamment de la clause de ne demander ni compte ni partage, qui a d'autres règles & d'autres principes.

Me Macé, pour M. & madame Gaillard, soutenoit le bien jugé de la sentence par trois moyens généraux.

1°. La somme donnée en dot tient lieu d'indemnité pour la portion héréditaire ; il ne faut pas que cette indemnité soit détruite, ni qu'elle souffre diminution tant que dure la jouissance du survivant.

2°. Le Rapport prétendu donneroit lieu à un progrès & à un circuit d'actions à l'infini ; l'enfant suravantagé seroit tenu du Rapport, mais il auroit son recours contre le survi-

faite

faire assez entendre que les intérêts de ces fruits ou de ces intérêts ne peuvent être dus en aucun cas. Cependant le Brun soutient qu'ils doivent être rapportés du jour que l'enfant donataire a été mis en demeure d'en faire raison, &, quoi qu'en dise Pothier, son opinion est très-juridique pour les fruits & les intérêts dont l'échéance est antérieure à la demande judiciaire. Il ne faut, pour s'en convaincre, que bien peser les termes de la loi 51, §. 1, *D. de petitione hæreditatis.* Voyez l'article HÉRÉDITÉ.

On demande à quel taux doit se faire le Rapport d'intérêts ordonné par l'article 309 de la coutume de Paris? On se rappelle que cette loi le fixe au denier vingt. Mais, dit Ferriere, » il faut observer que, » lors de la réformation de la coutume, les intérêts » étoient réglés au denier douze, & réduits au denier » seize en 1601. Ainsi les réformateurs qui ont » ordonné le Rapport au denier vingt, l'ont réduit » au dessus du taux de l'ordonnance qui avoit cours » alors, parce que les héritages, dans ces temps-» là, pouvoient produire le denier vingt, à l'effet de » proportionner les intérêts, suivant un arrêt du » 10 Mars 1575, par lequel ces intérêts avoient été » réglés au denier vingt.

» Mais à présent, continue Ferrière, que le taux » de l'ordonnance est le denier vingt, les intérêts » des sommes données sujets à Rapport ne devroient » se payer qu'au denier trente, vu que les héri-» tages produisent moins que l'argent, & reviennent » souvent au denier vingt-cinq ou trente ».

Pothier fait la même observation, & cependant il assure que « l'usage s'est toujours conservé de » faire courir les intérêts des sommes sujettes à » Rapport sur le pied du denier vingt ».

Il y a néanmoins un cas où l'équité demande qu'on s'écarte de cet usage. C'est lorsque, de plusieurs cohéritiers, les uns sont donataires d'héritages, les autres d'argent comptant ou d'effets mobiliers, & que les premiers ont retardé le partage par leur propre fait. Il ne seroit pas juste que les seconds souffrissent d'une lenteur à laquelle ils n'ont pas coopéré, & rapportassent, sous ce prétexte, au-delà de ce qu'ils auroient fait si le partage eût été effectué à temps, d'autant plus, dit le Brun, qu'il y a apparence qu'ils ont employé en achat d'héritages les deniers comptans qui leur ont été donnés, » lesquels fonds ne leur ont pas produit le denier » vingt.

Le Brun va plus loin, il soutient, que, même abstraction faite du retard apporté au partage par le donataire d'immeubles, il y a souvent lieu de « s'éloigner du sens littéral de la loi, pour s'atta-» cher à son véritable esprit, qui a été de pro-» portionner les intérêts sujets à Rapport, avec les » fruits des héritages, soit à cause que souvent le » donataire d'une somme de deniers l'a employée » en héritages, soit a cause qu'il vient souvent en » concurrence avec un donataire d'héritages qui ne » rapporte que des fruits.

» Mais, ajoute fort judicieusement le Brun, » comme il faut être extrêmement exact dans ce qu'on » propose contre le texte de la loi, je voudrois » limiter ce nouvel établissement, 1°. au cas de la » concurrence d'un donataire d'une somme de de-» niers, avec un donataire d'héritages. 2°. Je vou-» drois qu'il leur eût été fait une donation égale; » par exemple, qu'il leur eût été donné à tous deux » mille écus, mais à l'un en deniers, & a l'autre en » héritages. 3°. Il faudroit aussi que le donataire » de la somme de deniers n'eût pas retardé le » partage ».

X. Tout ce que nous venons de dire sur le Rapport des fruits & intérêts échus postérieurement à l'ouverture de la succession, ne peut s'entendre que de ceux qui sont produits par des fonds que le défunt a donnés de son vivant. Les pensions & jouissances sont à cet égard dans une catégorie toute différente : comme elles s'éteignent de plein droit par la réunion qui se fait dans la personne des héritiers de la nue propriété des biens sur lesquels elles se prenoient, il est clair qu'elles ne peuvent, après l'ouverture de la succession, rien produire qui fasse la matière d'un Rapport.

Mais si pendant qu'un héritier délibère, on lui paye quelques arrérages dont l'échéance est antérieure à l'ouverture de la succession ne sera-t-il pas obligé, en faisant par la suite acte d'héritier, de les rapporter à la masse commune ? Ce qui sembleroit devoir le faire décider de la sorte, c'est que, si on lui eût payé ces arrérages dans le temps où il avoit le droit de les exiger, il ne seroit pas tenu, comme on l'a établi plus haut, d'en faire le Rapport, & que le ménagement dont il a usé pour un père ou un aïeul, ne doit pas tourner à son préjudice. Mais, dit Basnage, » de ce que l'enfant donataire ne » doit pas remettre en partage les jouissances perçues, » il ne s'ensuit pas qu'il puisse demander, après la » mort du père, celles qui lui ont été promises & qui » sont encore dues; la raison de la différence est » qu'on ne dispense ce donataire de la restitu-» tion des fruits, qu'à cause qu'ils lui tenoient lieu » d'alimens, & qu'apparemment ils ont été con-» sumés pour sa subsistance : mais il n'est plus » saison, après la mort du père de demander sur » sa succession des jouissances promises pour des » alimens, quand le donataire ne peut plus dire » que c'est pour le faire subsister ».

Une autre raison non moins décisive, mais qui

vant, lequel auroit lui-même un recours de garantie contre l'autre enfant, attendu la clause.

3°. L'inégalité est dans la convention, & dans le traité à forfait, & dans le partage de la succession.

Sur ces raisons, mises dans un nouveau jour par M. l'avocat général Jolly de Fleury, il est intervenu arrêt qui a mis l'appellation au néant.

ne reçoit d'application qu'aux coutumes d'égalité, c'est qu'une jurisprudence contraire ouvriroit la porte aux avantages indirects. Ecoutons encore Basnage : « Un père prévenu d'affection & de faveur pour un » de ses enfans, lui feroit des promesses excessives » dont on ne presseroit point l'exécution pendant » sa vie; mais, venant à mourir, cet enfant bien » aimé, par le moyen de ces jouissances ou de ces » pensions promises & non payées, emporteroit ai- » sément tout le bien, au préjudice de ses autres » frères.

» Aussi, continue Basnage, pour empêcher une » contravention si importante, on a fait perpétuel- » lement différence entre les jouissances perçues, » & celles qui restoient à percevoir, les premières » n'étant point sujettes à Rapport, & les autres n'étant » point exigibles lorsque la chose étoit venue à un » point où elle ne pouvoit commencer, c'est-à-dire » après la mort du père. « C'est sur ce fondement qu'ont été rendus deux arrêts du parlement de Rouen du 2 Septembre 1603 & de l'année 1647; dont on peut voir l'espèce dans l'auteur cité.

L'article 95 des placités du même parlement a mis le sceau à cette jurisprudence, quoiqu'en la modifiant un peu. Après avoir dit que la pension ou jouissance donnée par le père ou autre ascendant, n'est point sujette à Rapport, il déclare que « ce » qui en reste dûs lors de la succession échue, ne » peut être exigé par celui auquel il a été donné, » même en faveur de son mariage, *sinon la der-* » *nière année échue* ».

Ce réglement comprend-il les arrérages d'une rente dotale, lorsque la fille à laquelle on l'a assignée est réservée à partage? Voici un arrêt qui décide pour l'affirmative : « Le sieur Duhamel avoit deux » fils & plusieurs filles, dont il en avoit réservé » quatre à sa succession en les mariant; par le contrat » de mariage de l'une desdites filles avec Jean Duval, » il promit huit mille livres, dont il en paya sept » mille, & pour les milles livres restant, il la ré- » serva à sa sucession, mais depuis il constitua cette » somme en rente, à condition de n'en payer au- » cuns arrérages pendant sa vie. Après sa mort, » les frères & les sœurs réservées rapportèrent ce » qu'ils avoient eu; mais Duval demanda les in- » térêts des mille livres. Les parties ayant été renvoyées » à la cour, Bouvier, pour Duval, prétendoit » qu'étant question des arrérages d'une rente dotale, il » n'étoit point dans le cas du réglement de 1666. » Gréard, pour les sieurs Duhamel, répondoit que s'il » étoit question d'une rente donnée à une sœur pour » son mariage avenant, les arrérages en seroient dus; » mais cette sœur étant héritière, ils étoient dans » la véritable espèce du réglement, & que par » conséquent Duval ne pouvoit demander qu'une » année d'arrérage. Par arrêt du 30 Mai 1675, » Duval fut débouté de sa demande ».

On a été plus loin par un arrêt du 20 Mai 1681. « Un père avoit donné trois cents livres de rente » à son fils aîné, &, lors de son décès, il en étoit » dû deux années; le fils aîné ayant renoncé à la » succession de son père, demanda le payement de » ces deux années à son frère puîné, qui étoit héritier » de son père; & ayant obtenu sentence à son profit, » sur l'appel, le puîné s'aidoit de l'article 95 du » réglement de 1666, & des arrêts donnés en con- » séquence. Le frère aîné prétendoit qu'il n'étoit point » dans le cas du réglement; qu'il avoit renoncé à la » succession de son père; qu'il n'étoit plus que son » créancier; & enfin qu'on ne pouvoit lui imputer » de négligence, ayant fait toutes les poursuites » possibles pour être payé de ce qui lui étoit dû. » Par l'arrêt, la sentence fut cassée, & l'aîné dé- » bouté de sa demande ».

On ne connoît qu'un cas où l'on puisse en décider autrement; c'est lorsqu'il s'agit d'arrérages échus pendant que le fils étoit sous la tutelle du père ou de l'aïeul qui les lui devoit (1).

XI. Terminons le détail de tout ce qui est relatif aux avantages exempts du Rapport, par une question qui peut s'élever sur chacun d'eux. Celui à qui il s'agit de succéder peut-il déroger à cette exemption, & obliger ses héritiers de rapporter des objets qui, dans l'ordre ordinaire des choses, devroient ne pas l'être? Il faut distinguer si la coutume permet de gratifier un des héritiers au préjudice de l'autre, ou non.

Dans le premier cas, il ne peut y avoir de doute sur la légitimité de l'extension que le testateur donne au Rapport par des clauses expresses. Dès que sa volonté est constante, elle doit faire loi, parce qu'elle n'est qu'une manière d'avantager un enfant ou un héritier.

Dans le second cas, il est clair qu'on ne peut, par une disposition particulière, étendre le Rapport au-delà des termes dans lesquels la loi l'a renfermé; puisque par-là on diminueroit la part que l'un des héritiers doit prendre dans la succession, & qu'ainsi l'on avantageroit nécessairement les autres à son préjudice. Ricard, sur l'article 151 de la coutume de Senlis, confirme cette opinion par un arrêt du 21 Février 1651, dont il retrace l'espèce dans ces termes : « Un père nommé le Feron, de la ville

(1) " Cette question, dit Basnage, s'offrit à l'audience » de la grand'chambre, le 29 Janvier 1637, entre demoi- » selle Claude Marie, veuve de Romain Varin, tutrice de » son fils, héritier en partie de feu Me Jean Varin, son » aïeul, & les autres héritiers dudit Varin. La cour con- » damna lesdits héritiers à tenir compte au mineur des ar- » rérages de 400 livres de rente, dont son père avoit été » avancé par son aïeul, *échus durant la tutelle, sa portion* » déduite; mais le motif de l'arrêt fut que l'aïeul avoit été » tuteur de son petit-fils, & par conséquent *à se ipso exi-* » *gere debuerat*; mais ils furent déchargés des arrérages échus » avant la mort du fils. Et cette distinction que la cour fit » entre les arrérages échus avant la tutelle, & ceux échus » durant icelle, confirme qu'ils ne sont exigibles, après » la mort du père, que dans le seul cas de la tutelle ».

» de Compiegne, avoit ordonné, entre autres choses, » par son testament, que son fils aîné seroit tenu » de rapporter a sa succession la somme de 450 » livres qu'il avoit déboursée pour lui faire obtenir » ses licences en médecine, de quoi la cour le dé- » chargea par son arret ».

Il faut cependant remarquer que la coutume de Vermandois modifie un peu cette doctrine. Quoiqu'elle soit du nombre des lois municipales qui prohibent tous avantages entre héritiers en ligne directe, elle ne laisse pas de déclarer, article 97, que « père, mère, aieul ou aieule, qui ont déboursé » pour l'un de leurs enfans deniers pour nourri- » tures ou entretenemens d'école, ou pour autre » cause pour laquelle ledit enfant n'est tenu de » rapporter, peuvent, en gardant egalité, leur donner » entre vifs, ou par testament ordonner que leurs » autres enfans prendront pareille somme, en leur » laissant par préciput & avantage ».

On demandera sans doute si cette disposition doit être restreinte au territoire de la coutume de Vermandois. Pothier croit que non, mais le Brun distingue : » Si les frais d'étude, dit-il, étant peu con- » sidérables, eu égard aux biens du père, avoient » été faits pour les ainés selon l'ordre de leur nais- » sance, quel sujet y auroit-il de leur envier cette » dépense, & d'en récompenser les puînés, dont » la jouissance des biens paternels commence, mais » finit aussi plus tard, selon l'ordre de la nature? » Que si au contraire la cause est véritable, & » les frais sont trop grands par rapport aux biens, ou » si un cadet a beaucoup coûté à entretenir dans » les armées, pendant qu'un aîné aidoit au travail » du père, alors la disposition est juste, & la règle » du Rapport ou de l'incompatibilité des qualités » n'a point lieu ».

SECTION CINQUIÈME.

A qui faut-il que la donation ait été faite pour qu'il y ait lieu au Rapport?

Cette question en renferme quatre : la première, si & dans quels cas le père doit rapporter ce qui a été donné à ses enfans; la seconde, si & dans quels cas les enfans doivent rapporter ce qui a été donné à leur père; la troisième si & dans quel cas les frères sont tenus au Rapport de ce qui a été donné à leur frère; la quatrième, si & dans quels cas la fille mariée est obligée de rapporter ce qui a été donné à son mari.

I. On dit communément que ce qui est donné au fils est reputé donné au père, & de ce principe à la conséquence que le père est obligé de rapporter à la succession de l'aïeul ce qui a été donné à ses enfans par celui-ci, il n'y a, comme l'on voit, qu'un pas bien aisé à franchir. Aussi l'article 306 de la coutume de Paris en contient-il une disposition expresse (1), & l'on en trouve une semblable dans celles d'Orléans, article 308; de Calais, article 94; de Blois, article 168; de Sédan, articles 189 & 190; de Bailleul, rubrique 8, article 12, & d'Ypres, rubrique 9, article 3.

C'est dans le même esprit que les coutumes d'Anjou, du Maine, de Tours, de Loduncis & de Poitou, aux endroits déjà cités, en établissant le Rapport en ligne collatérale, décident qu'un roturier ne peut faire la condition d'un de ses héritiers, *ou des héritiers d'un de ses héritiers*, meilleure que celle des autres.

Cette disposition doit-elle être étendue aux autres coutumes? Tous les auteurs françois paroissent d'accord sur l'affirmative; mais, d'après ce que nous avons dit au mot ENFANT CHERI, cette opinion ne peut que paroître erronée dans les coutumes qui renvoient au droit écrit, la décision des cas qu'elles n'ont point prévus; & c'est comme on l'a remarqué au même article, ce qui a été jugé formellement pour la Flandres flamande.

A l'égard des coutumes qui n'ont pas la même relation avec le droit écrit, il nous paroît qu'on doit distinguer celles qui prohibent tous avantages directs ou indirects entre enfans ou héritiers, & celles qui ne renferment point de pareille défense.

Dans les premières, il n'y a, ce semble, aucune difficulté d'obliger le père au Rapport de ce qui a été donné à son fils. « C'est, dit Pothier, un avantage indirect qu'on fait à un père ou à une mère, lorsqu'on » donne à ses enfans, car regardant nos enfans comme » d'autres nous mêmes, n'acquérant nos biens que » pour eux, nous devons réputer donné à nous-mêmes » ce qui leur est donné, & par conséquent nous de- » vons être obligés au Rapport, comme si cela étoit » donné à nous-mêmes.... D'ailleurs il seroit facile d'é- » luder la loi du Rapport si le père qui voudroit » donner quelque chose à son fils, sans qu'il fût » sujet à Rapport, avoit la faculté de donner aux » enfans de ce fils ».

Ce qui fortifie singuliérement cette opinion, c'est que les coutumes dans lesquelles elle est expressément consignée, sont précisément du nombre de celles qui joignent à la loi du Rapport une prohibition formelle de faire aux héritiers qu'elle y assujettit le moindre avantage direct ou indirect.

Ajoutons que les arrêts ont mis le sceau à la décision adoptée par ces coutumes, & en ont fait un droit commun pour toutes les autres semblables. Montholon, §. 109; Ricard sur l'article 151 de la coutume de Senlis, & l'Hoste sur l'article 2 du chapitre 11 de celle de Montargis nous en fournissent

---

(1) Cet article est ainsi conçu :

« Ce qui a été donné aux enfans de ceux qui sont héritiers » & viennent à succession de leur père, mère, ou autres » ascendans, est sujet à Rapport, ou à moins prendre, » comme dessus ».

deux très-précis des 4 Février 1584 & 22 Décembre 1606 (1).

Anne Robert, livre 2, chapitre 13, en rapporte un semblable rendu dans la coutume de la Rochelle le 6 Mars 1586 (2).

La même chose a été jugée relativement aux dispositions de dernière volonté. Il y en a deux arrêts des 12 Mai 1570 & 14 Février 1575, rendus dans l'ancienne coutume de Paris. On les trouve dans Brodeau, lettre D. §, 17. Jovet en sa bibliothèque des arrêts, lettre H. chapitre n°. 41, nous en retrace un autre du 6 Mai 1630, intervenu dans la coutume de Troyes.

A l'égard des coutumes qui autorisent le père & la mère à avantager un de leurs enfans au préjudice des autres, il y a tout lieu de croire que si la question s'y présentoit, on n'y appliqueroit pas l'article 306 de la coutume de Paris. La crainte des avantages indirects, qui a été le motif de cet article, n'ayant aucune influence dans ces coutumes, il paroît naturel de les interpréter à cet égard par le droit écrit, qui est la vraie source de la jurisprudence du Rapport, plutôt que par des dispositions purement locales & étrangères à leur esprit.

Ce qui rend d'ailleurs cette opinion favorable, c'est qu'en général il est dur pour un père de se voir obligé de moins prendre dans la succession de l'aïeul, sous prétexte que l'un de ses enfans a été avantagé par celui-ci. C'est en quelque sorte une donation forcée qu'il fait lui-même, & l'on sent que rien n'est moins digne de faveur, lorsque la coutume ne justifie pas cet inconvénient par la défense de donner indirectement à l'un des héritiers plus qu'à l'autre.

Une chose au moins bien constante, c'est que la loi qui nous oblige de rapporter ce qui a été donné à nos héritiers, doit être restreinte dans ses termes précis, & ne peut éprouver aucune extension au-delà de son propre texte. Nous en trouvons un exemple, & en même temps une preuve bien remarquable dans les coutumes qui, étendant le Rapport à la ligne collatérale, défendent tout avantage en faveur d'un des héritiers, *ou des héritiers présomptifs d'un des héritiers.* « On a jugé, dit le Brun, » que, par ces derniers mots, le Rapport étoit limité aux héritiers des héritiers en collatérale; » par exemple, aux enfans des frères, les frères » étant héritiers; mais que les enfans des neveux » n'étoient point prohibés, & qu'on n'obligeoit point » les frères héritiers de rapporter ce qui avoit été » donné à leurs petits-enfans. Il y en a un arrêt » du 5 Avril 1557 ».

Ferriere, sur l'article 306 de la coutume de Paris, demande si d'après ce texte le fils est obligé de rapporter ce que son père a donné à son bâtard, & il répond que non, « parce qu'on peut dire » que la donation a été faite en considération du » fils & non du père. En effet ajoute-t-il, le père » n'est obligé de rapporter ce qui a été donné à » ses enfans, que parce qu'ils le représentent, & » qu'ils le déchargent de ce qu'il devoit leur donner; » or, les bâtards ne représentent pas leur père, & le » père n'est point obligé de leur donner des établissemens conformes à leur condition, puisque » *patrem habere non intelliguntur, nec gentem, nec* » *familiam* ».

II. Les petit-enfans sont-ils obligés de rapporter à la succession de l'aïeul ce qui a été donné à leur père ? Il n'y a, dans la thèse générale, aucune difficulté sur l'affirmative : la loi 19, *C. de collationibus*, la consacre formellement pour le cas où des petits-enfans concourent avec des oncles ou des tantes, & le bon sens veut qu'il en soit de même lorsqu'ils n'ont pour cohéritiers que d'autres petits-enfans, parce que ne venant, dans l'un comme dans l'autre cas, que par droit de représentation, ils ne peuvent avoir plus de droits ni prendre une plus grande part que la personne qu'ils représentent.

Aussi les coutumes de Paris, article 303; de Calais, article 100, & d'Orléans, article 307, déclarent-elles en général & sans distinguer la première espèce de la seconde, que « l'enfant ayant survécu ses

(1) *Voici les termes de Ricard :*

« Il a été jugé par arrêt donné en cette coutume le 4 » Février 1584, entre M. Pierre Coffin, procureur à Compiègne, & M. Nicolas Bayard, élu audit bien, que ce » qui avoit été donné par l'aïeul à son petit fils devoit être » rapporté par le père venant à la succession de l'aïeul.

» La question s'est (encore) présentée devant le lieutenant du bailli de Senlis à Compiègne, entre Jérôme le » Caron & consorts, frères & sœurs, demandeurs en Rapport à la succession d'Antoinette le Martin, leur mère, » & Claude Thibaut, au nom & comme tuteur des enfans, » tant de lui que de Bonaventure le Caron, sa femme, » veuve en premières noces de Jacques Poulletier, la petite » fille avantagée, nommé Catherine Poulletier, étant fille » du premier mariage de Bonaventure le Caron. La sentence » fit distinction entre les avantages faits du vivant de la » mère & ceux qui avoient été faits après son décès, & en » conséquence condamna à rapporter les premiers, comme » présumés faits en sa considération, & non les autres, » comme censés faits par le seul mérite de la donataire. » De laquelle sentence y ayant eu appel, la cour, par son » arrêt prononcé en robes rouges par M. le premier président du Harlay, le 22 Décembre 1606, ordonna, en » infirmant cette sentence, que tous les avantages faits par » l'aïeul à sa petite fille, encore qu'elle eût renoncé à sa » succession, seroient précomptés sur la part héréditaire » que la mère eût pu prétendre en la succession de cet aïeul, » sauf le recours aux frères & sœurs contre leur sœur » donataire pour leur legitime. Et après la prononciation » de l'arrêt, M. le président avertit les avocats que la cour » avoit *jugé que les avantages faits par l'aïeul à son petit-fils, soit du vivant ou après le décès du père, sont réputés* » *faits au père en avancement de succession*, & que les héritiers du père les doivent rapporter à la succession de l'aïeul, » ou renoncer tous à cette succession. Cet arrêt avoit été » rendu à la quatrième chambre des enquêtes, au rapport » de M. de Lavau, dès le 24 Juillet 1599 ».

(2) Il s'agissoit d'une donation faite à deux enfans d'un héritier présomptif, avec clause expresse que l'un d'eux venant à mourir sans postérité, sa part accroîtroit à l'autre; & que s'ils décédoient l'un & l'autre sans enfans, le bien retourneroit à la masse, pour être partagé entre les héritiers : en sorte que le père ne pouvoit, en aucun cas, profiter de la donation. Malgré cette circonstance, il fut condamné à en faire le Rapport à la succession du donateur.

» père & mère, & venant à la succession de ses aïeul ou » aïeule, survivant lesdits père & mère,..... est » tenu rapporter à la succession de sesdits aïeul ou » aïeule tout ce qui a été donné à sesdits père » & mère par sesdits aïeule ou aïeul, ou moins » prendre ».

Faut-il excepter de cette décision le cas où les petits-enfans ont renoncé à la succession du père, & se sont par ce moyen mis dans l'impossibilité de tirer avantage de la donation faite à celui-ci? Non, parce que, dans ce cas même, c'est à titre de représentation qu'ils succèdent, & qu'ils sont encore soumis à la règle qui empêche le représentant d'exercer plus de droits que n'en avoit le représenté. Il y en a une disposition expresse dans l'article 308 de la coutume de Paris, & on le juge ainsi, non seulement pour les donations proprement dites, mais encore pour les simples prêts d'argent & les payemens faits par l'aïeul pour la décharge du fils. M. le Prêtre, centurie 2, chapitre 97, en rapporte sept arrêts des 14 Août 1564, 23 Décembre 1574, 1 Juin & 27 Juillet 1602, 22 Décembre 1606, 10 Mars 1607, 13 Décembre 1608. Il y en a un semblable du 27 Février 1625, rapporté ci-devant, section 3, n. 2.

Deghewiet, en ses institutions au droit beltique, partie 2, titre 4, §. 18, nous en fournit un autre rendu au parlement de Flandres en 1695.

L'article 88 des placités de Normandie est conforme à cette jurisprudence : « Les petits-enfans » qui ont renoncé à la succession de leur père, » venans à la succession de leur aïeul ou autre ascendant, doivent rapporter ce qu'il a donné à » leur père ou payé pour lui ».

Une preuve que ce réglement doit faire loi par tout, c'est qu'il n'a été formé que d'après les anciens arrêts du parlement de Rouen. Basnage en cite deux des 8 Février 1526 & 3 Mars 1622, par lesquels « il fut jugé que le petit-fils venant à la succession de l'aïeul par la renonciation ou par le décès » de son père, devoit rapporter tout ce que l'aïeul » avoit donné à son père, encore qu'il l'eût dissipé & que le petit-fils eût renoncé à la succession de son père, quoique même (dans l'espèce » du second de ces arrêts) le partage de la succession de l'aïeul eût été fait & que les cohéritiers n'eussent point demandé ce Rapport au petit-fils, à quoi il fut néanmoins condamné avec » restitution de fruits du jour de la succession échue ».

Parmi les arrêts du parlement de Paris que nous venons de citer, il en est deux, savoir, ceux des 23 Décembre 1574 & 10 Mars 1607, qui méritent une attention particulière; ils jugent dit Ferriere, « que le petit-fils venant par représentation à la » succession de son aïeul; est tenu de rapporter » la somme entière qui a été prêtée à sa mère, nonobstant que le père, qui devoit la moitié de la » somme à cause de la communauté, fût vivant, » & que la succession de la mère, par représentation de laquelle le Rapport étoit dû, eût été » répudiée ».

Le petit-fils est-il obligé de rapporter à la succession de l'aïeul les avantages faits à son père, lorsque ce n'est point par représentation, mais de son propre chef & par un droit personnel qu'il succède? Voët sur le digeste, titre *de collatione*, décide que non, & cela ne paroît susceptible d'aucun doute dans le cas où le défaut de représentation provient de l'exclusion que la coutume fait de ce droit.

Mais en est-il de même lorsque la loi ou la coutume admettant la représentation, c'est à des circonstances particulières que les petits-enfans doivent l'avantage de succéder de leur propre chef? Cette question s'est présentée dans deux espèces différentes, & a été jugée dans chacune pour la négative.

La première nous a été conservée par M. de Catellan, livre 2, chapitre 17 : « Une demoiselle » ayant deux fils, mariant l'aîné, lui donne la moitié » de ses biens; le second fils se marie aussi pendant » la vie de sa mère; les deux fils prédécèdent leur » mère, ayant chacun laissé un fils. Cette aïeule, » par son testament institue son héritier en la moitié » de ses biens le fils de son fils aîné, & en l'autre » moitié le fils de son cadet. Ces deux cousins; » assistés de leurs tuteurs partagent également les biens » de leur aïeule; le fils de l'aîné s'étant pourvu par » lettre contre cette division, il disoit qu'elle étoit » injuste, consentie par erreur par son tuteur, qui » n'avoit pas eu connoissance de la donation de la » moitié des biens faite par son aïeule à son père, &, » attendu qu'il étoit dans le temps légitime de la » restitution, demandoit que, sans avoir égard à » ce partage, il fût maintenu aux trois quarts de » l'hérédité de son aïeul, la moitié en vertu de la » donation faite à son père, & la moitié du restant en vertu de l'institution, soutenant n'être » pas obligé de rapporter la donation, comme ne » lui étant pas faite, mais à son père; qu'à la vérité, les petits fils qui concourent avec leurs oncles » dans la succession *ab intestat* de l'aïeul ou de » l'aïeule, doivent rapporter ce qui a été donné à » leur père, suivant la loi *illam*, cod. *de collationibus*, parce que ne pouvant être appelés à » cette succession, par concours avec leurs oncles, » que par représentation de la personne de leur » père, il est juste qu'ils rapportent à cette succession ce qui lui a été donné; mais il n'y a pas » de loi qui ait étendu cette décision, à l'égard des » petits-fils, à la succession testamentaire de leur » aïeul. — Au contraire, il étoit représenté par le » fils du cadet, que la division dont on se plaignoit » étoit juste, & le Rapport de la donation nécessaire. Il est vrai que la loi *illam* ne parle que » du Rapport que sont obligés de faire les petits-fils appelés à la succession *ab intestat* de leur » aïeul, de ce qui a été donné à leur père; mais » il est à remarquer que dans cette loi le Rapport » ne se faisoit que dans la succession *ab intestat*, » & non dans la succession testamentaire. Justinien,

» dans sa novelle 18, chapitre 16, & dans l'authentique *ex testamento C. de collationibus*, ayant » étendu le Rapport qui se faisoit *ab intestat*, » *ad causam testati*, il s'ensuit que le Rapport doit » avoir lieu dans la succession testamentaire pour tous » les cas auxquels il auroit lieu *ab intestat* ».

» Sur ces raisons, le demandeur fut débouté, & » il fut ordonné que la division faite également de » tous les biens de l'aïeule, sortiroit son plein & » entier effet, si mieux le demandeur n'aimoit se » contenter de la moitié des biens donnée à son » père ». L'arrêt a été rendu, le 13 Janvier 1649, à la première chambre des requêtes du parlement de Toulouse, au rapport de M. de la Rocheflavin (1).

---

(1) Nous ne devons pas laisser ignorer que cet arrêt a trouvé un censeur dans Vedel en ses observations sur Catellan. Cet auteur met en principe que le Rapport n'a lieu « qu'entre les mêmes personnes qui ont reçu les choses » données, & qui sont ensuite appelées à la succession testamentaire ou *ab intestat* ». Et de là il conclut que le petit-fils institué conjointement avec un autre petit-fils, ne doit point rapporter la donation qui a été faite à son père. Voici de quelle manière il tâche de justifier cette conséquence : « 1°. Il est de maxime que *mutatione personæ natura rei mutatur*, le changement de la personne qui se » fait par la mort du père, change la nature de la chose » & la disposition de la loi, qui établit le Rapport entre les » mêmes personnes qui ont reçu la donation & qui sont » appelées à la succession; 2°. le petit-fils a été l'objet immédiat de la disposition testamentaire, & la considération » du père n'y est entrée pour rien, par la raison que le » petit-fils, après le décès du père, tenant le premier rang » & dans la famille & dans le cœur de l'aïeul ou de l'aïeule, » on ne peut pas dire qu'il ait été institué *contemplatione patris*, d'où il faut conclure que son institution n'a rien » de connexe & de lié avec la donation faite à son père, » puisqu'il est appelé de son chef à la succession; & qu'à » l'égard de la donation du père, il doit être réputé personne étrangère, & par conséquent dispensé de rapporter, » le Rapport n'ayant jamais lieu qu'entre enfans, pour » conserver l'égalité entre des cohéritiers que la nature appelle conjointement à l'hérédité ».

Il faut convenir qu'il n'y a guère de netteté ni de logique dans ces raisonnemens. D'abord, sur quoi est fondé le principe qui leur sert de base? Où est-il écrit que le Rapport ne doit avoir lieu *qu'entre les mêmes personnes qui ont reçu les choses données, & qui sont ensuite appelées conjointement à la succession testamentaire ou* ab intestat? Il n'est personne qui ne sente la fausseté de cette assertion, puisque, dans la thèse générale, les petits-enfans sont obligés de rapporter les donations faites à leur père, quoiqu'ils succèdent avec leurs oncles ou leurs cousins-germains.

En second lieu, l'équité, dont le vœu est toujours l'égalité entre ceux dont la condition est la même, ne doit-elle pas faire présumer que l'aïeul, en instituant ses deux petits-enfans par portions égales, n'a voulu que servir d'organe à la loi, ordonner lui-même le partage qu'elle y prescrivoit, égaler, en un mot, ses deux petits-enfans? Et l'on voudroit, d'une intention aussi bien manifestée, inférer qu'il a déchargé l'un de ceux-ci du Rapport! Non : outre que la raison s'élève contre ce système, il y a dans les novelles de Justinien un texte déjà cité plusieurs fois dans le cours de cet article, qui aide encore à le proscrire, en décidant que le testateur n'est censé vouloir déroger à la nécessité du Rapport, que lorsqu'il s'en explique en termes clairs & formels.

La seconde espèce dans laquelle Ferriere écrivoit pour ses beaux-fils, présentoit, suivant cet auteur, la question de savoir « si tous les enfans du premier degré étant vivans & ayant renoncé, leurs » enfans, étant héritiers, sont obligés de rapporter » les avantages faits à leur père ou à leur mère ».

Dans le fait, Jacqueline Louvet, de la succession de laquelle il s'agissoit, avoit été mariée deux fois. De son premier mariage avec Charles le Chevalier étoient issues deux filles, l'une mariée en premières noces à Pierre Mulotté, & en secondes noces à Ferriere; l'autre mariée à Jérôme Praron. Du deuxième mariage avec Jean-Baptiste Arnoullet étoit née une fille mariée au sieur Poupet.

Jacqueline Louvet avoit fait, de son vivant, des avantages à ses trois filles; celles-ci, après sa mort, renoncèrent à sa succession, mais leurs enfans respectifs l'acceptèrent sous bénéfice d'inventaire. Il fut alors question de savoir sur quel pied on partageroit. Comme la fille du second lit avoit été moins avantagée que ses sœurs du premier, ses enfans soutinrent qu'avant d'entrer en partage, chacun des héritiers devoit rapporter ou précompter ce que sa mère avoit reçu. On répondit que ce n'étoit point par représentation, mais de leur propre chef, que les petits-enfans des diverses branches succédoient à leur aïeule, & qu'ainsi il ne pouvoit être en question entre eux du Rapport de ce qui avoit été donné à la mère de chacun d'eux.

Par arrêt de la troisième chambre des enquêtes du parlement de Paris, rendu au rapport de M. Portail le 1 Avril 1666, & inséré dans le journal du palais, il a été ordonné que la demoiselle Mulotté, la demoiselle Praron, & les enfans de la fille du deuxième lit défendus par le sieur Chopelet, leur tuteur, « viendroient à partage chacun pour un tiers de » la succession de ladite défunte Jacqueline Louvet; » lors duquel ladite Mulotté rapporteroit les donations & avantages faits à sa mère, ladite Praron » ceux faits à sa mère, & ledit Chopelet ceux faits à » la mère de ses mineurs par icelle défunte Louvet, » le tout néanmoins jusqu'à concurrence de ce qu'ils » amenderoient de ladite succession; en sorte qu'aucun d'eux n'y pourroit rien prétendre, qu'au préalable le moins avantagé ne fût égalé au plus » avantagé, & ce du fonds de ladite succession; » après lequel égalment le surplus, si surplus y » avoit, seroit partagé entre eux, sans néanmoins » qu'en cas que les effets ne suffisent pas pour » l'égalment, lesdits Mulotté, Praron & Chopelet » fussent tenus de contribuer audit Rapport de leur » tiers propre & particulier ».

On apperçoit du premier coup-d'œil les deux décisions que renferme cet arrêt. On a jugé, 1°. que les petits-enfans sont obligés au Rapport de ce qui a été donné à leur mère lorsqu'ils viennent à la succession de l'aïeul du vivant & par la renonciation de celle-ci; 2°. que néanmoins ils ne doivent effectuer ce Rapport qu'en moins prenant, & qu'ils en

sont déchargés dès qu'il n'y a pas de fonds dans l'hérédité.

Ferrière attribue aux circonstances particulières de la cause, la seconde de ces décisions. « Par cet » arrêt, dit-il, les petits-enfans ont succédé par » souches & non par représentation, & ont été » condamnés au Rapport, mais d'une manière ex» traordinaire & très-judicieuse, *ita postulante* » *æquitate*, & eu égard aux circonstances du pro» cès, les enfans de deux filles ne s'étant portées » héritières de l'aïeule que pour empêcher les vexa» tions qui étoient faites par les enfans de l'autre » contre leurs mères, étant persuadées, en prenant » qualité d'héritières, que la succession étoit obé» rée, à quoi les juges ont eu égard; de sorte que » si la question se présentoit sans ces circonstances, » le Rapport seroit vraisemblablement ordonné pu» rement & simplement; & si la cour a jugé le con» traire alors, ce n'a été que par un tempérament » d'équité ».

Quoi qu'il en soit, la question générale de savoir si le Rapport a lieu d'une manière quelconque, dans le cas de cet arrêt, ne peut souffrir de difficulté, & nous avons établi au mot REPRÉSENTATION un principe qui justifie bien évidemment l'arrêt même; c'est que les petits-enfans dont les pères ont renoncé & vivent encore, ne laissent pas, quoique dénués du secours de la représentation proprement dite, de succéder par souches, &, comme dit le Brun, par égalité de branches. De là en effet, ajoute le même auteur, il résulte clairement, « qu'ils ne peuvent se » dispenser du Rapport; car c'est une maxime qu'en » ligne directe les branches doivent être égalées, » & que ce qui est donné au fils est réputé donné à » toute sa branche ».

III. Qu'un père soit tenu de rapporter ce qui a été donné à son fils en considération de sa personne, qu'un fils soit obligé au Rapport des libéralités faites à un père dont il n'exerce que les droits; il n'y a rien dans ces deux points d'extraordinaire ni de surprenant: mais qu'on force un frère de rapporter une donation dont son frère a été gratifié & qui ne lui a produit aucun avantage, c'est ce qui étonne du premier abord, & cependant c'est ce qui se pratique dans deux cas.

Le premier nous est marqué en ces termes par Pothier: « Lorsque des filles, par contrat de ma» riage, ont renoncé, moyennant une modique » dot, à la succession au profit de leur frère aîné, » cet aîné, qui succède à leur place à leur portion, » est obligé aux mêmes Rapports auxquels elles » auroient été obligées, & par conséquent au Rap» port de leur dot ».

Le Brun enseigne la même doctrine, mais il y met une exception. « Dans les coutumes, dit-il, où » les meubles appartiennent à l'aîné noble, comme » dans celle d'Anjou, il ne rapporte pas la dot de sa » sœur qui a renoncé ou qui est exclue à son pro» fit, quand cette dot ne consiste qu'en meubles » qui auroient appartenu à l'aîné sans cette dona» tion; ce qui aura lieu, quoique cette dot ait été » stipulée propre. Il y en a un arrêt dans Dupineau » sur l'article 47 de la coutume d'Anjou ».

Il en est de même, continue le Brun, « des dots » de religieuses; elles ne se rapportent point, dans » ces coutumes, par l'aîné qui profite de la pro» fession, pourvu qu'elles soient en argent ou autres » meubles ».

Le second cas où le frère est obligé au Rapport de ce qui a été donné à son frère, est particulier aux coutumes dans lesquelles, par une dérogation aux principes du droit écrit, le père rapporte à la succession de l'aïeul les avantages dont son fils a été gratifié, & il a lieu lorsqu'un aïeul, après avoir perdu un de ses fils, laisse de lui plusieurs petits-enfans dont les uns viennent à sa succession concuremment avec leurs oncles ou leurs tantes, & les autres y renoncent pour se tenir aux donations qu'il leur a faites. Alors, en effet, les premiers sont obligés de rapporter ce qui a été donné aux seconds; « car, dit Pothier, leur père » ou mère, qu'ils représentent, auroit été obligé » au Rapport de cette donation faite à l'un de » ses enfans ».

On n'en a cependant point toujours jugé ainsi. Montholon, §. 109, rapporte un arrêt du 21 Mars 1588, par lequel on avoit adopté un autre tempérament pour établir l'égalité entre les branches; c'étoit de considérer la donation des renonçans comme prise sur toute la masse de l'hérédité, de faire accroître leur portion héréditaire à cette même masse, & de partager en conséquence comme s'ils n'eussent pas existé. On avoit encore suivi cette marche dans un arrêt du 20 Décembre 1601, rapporté par M. Louet, lettre D. §. 56: « La question, » dit-il, demandée aux chambres, & s'étant trouvé » divers avis, il fut jugé que la part qu'eussent pu » avoir ès quatre quints les quatre légataires d'une » branche composée de six frères, seroit également » partagée entre les deux branches; & à chacune » branche baillé une moitié, les biens de cette suc» cession se partageant par représentation ».

Mais cette jurisprudence a été changée par l'arrêt prononcé en robes rouges le 22 Décembre 1606. On en a retracé l'espèce ci-dessus, d'après Ricard, & l'on y a remarqué qu'il condamne des petits-enfans à rapporter ce qui avoit été donné par l'aïeul à leur sœur, sauf à eux à se pourvoir contre elle en cas d'altération de leur légitime; décision dure sans doute, mais conforme aux principes. « On a consi» déré, dit le Brun, que l'accroissement se fait » naturellement à la branche & non point à la suc» cession, parce que la succession de l'aïeul se par» tage par souches & non point par têtes, & que » c'étoit une irrégularité de faire ce partage entre » les branches, d'autant plus qu'en obligeant les » frères qui sont héritiers, de rapporter pour leurs » frères qui sont donataires, on ne blesse point les

» règles de l'accroiſſement, & l'on garde l'égalité » entre les branches ».

L'arrêt que nous venons de citer ne laiſſe aux frères obligés de rapporter pour leur frères, qu'une action en retranchement de légitime contre celui-ci, & par conſéquent il juge bien clairement que dans la thèſe générale le petits-fils ne doit pas récompenſer ſes frères de ce qu'ils rapportent pour lui. Le Brun ſemble douter de ce point; mais les raiſons qu'il donne lui-même en faveur du parti embraſſé par l'arrêt, ſont trop décilives pour laiſſer là-deſſus la moindre difficulté. Voici comme il s'explique : « On ne fera pas faire de Rapport au petit-fils donataire, puiſqu'il renonce; & ce ſeroit confondre » nos coutumes avec celles d'Anjou & du Maine. » D'ailleurs il n'y a point d'action, dans le droit ni » dans nos coutumes, qui oblige en ce cas le donataire de donner aucune récompenſe à ſes frères. » Enfin on ne dira pas que ce Rapport des branches » ſoit une eſpèce d'éviction que les autres frères » ſouffrent depuis le partage des biens du père, & » qui donne lieu à une garantie contre le donataire, car la ſucceſſion de l'aïeul n'a point été partagée dans celle du père, & les frères conſervent » tout ce qu'ils avoient dans le partage de celle du » père. En un mot, les petits-fils qui ſe portent héritiers, trouvent cela de moins dans la ſucceſſion » de leur aïeul, de la même façon que ſi l'aïeul » l'avoit donné à leur père, & que leur père l'eût » diſſipé, ou ſi le donataire avoit été non ſeulement donataire de l'aïeul, mais auſſi du père, & » qu'il eût renoncé aux deux ſucceſſions ».

IV. La queſtion de ſavoir ſi une femme eſt obligée de rapporter à la ſucceſſion de ſon père la donation que celui-ci à faite à ſon mari, ne devroit, dans la pureté des principes, ſouffrir aucune difficulté, & il ſuffiroit, pour la réſoudre, de diſtinguer s'il y a communauté entre les époux ou s'il n'y en a point. Dans le premier cas, la femme profitant de la donation pour la moitié, devroit purement & ſimplement la rapporter juſqu'à cette concurrence, ſauf à répéter par la ſuite, ſi elle venoit à renoncer à la communauté. Dans le ſecond, elle ne ſeroit tenue d'aucune eſpèce de Rapport.

Rien de plus ſimple, comme l'on voit, que la queſtion ainſi enviſagée : mais que n'a-t-on pas fait pour l'embrouiller & l'obſcurcir? Suivons le Brun & Pothier dans les diſtinctions qu'ils établiſſent à ce ſujet.

Il faut, diſent ces auteurs, diſtinguer ſi la femme avoit des enfans de ſon mari lorſque la donation lui a été faite, ou ſi elle n'en avoit point; ſi la communauté étoit diſſoute lors du décès du donateur, ou ſi elle ſubſiſtoit encore, ſi elle l'a acceptée, ou ſi elle y a renoncé; ſi la donation conſiſte en meubles, ou ſi elle conſiſte en héritages.

Cette quadruple diſtinction trouvera un développement complet dans l'examen des deux cas qui en forment le premier membre. La femme avoit-elle des enfans lorſque la donation a été faite, ou n'en avoit-elle pas? C'eſt ſous ce point de vue que nous allons ranger tout ce qu'on a dit ou dû dire ſur cette matière.

Premier cas. Lorſque la fille a des enfans, le Brun décide qu'elle eſt obligée au Rapport du total de ce qui a été donné à ſon mari, ſoit en meubles, ſoit en héritages; il ne diſtingue même point en ce cas ſi la communauté ſubſiſte encore ou eſt diſſoute, & ſi, dans cette dernière hypothèſe, la fille l'a acceptée ou répudiée. La raiſon de cet auteur en eſt que toute femme qui a des enfans doit réputer comme donné à elle-même ce qui eſt donné à ſon mari; que pendant la communauté elle jouit avec lui de la libéralité dont il a été gratifié; qu'elle n'en jouiroit pas autrement ſi la donation avoit été faite à elle-même; qu'après la mort de ſon mari cette donation paſſe à ſes enfans, en qualité d'héritiers de leur père, ſoit pour la moitié lorſqu'elle accepte la communauté, ſoit pour le total lorſqu'elle renonce; qu'elle doit donc regarder comme le ſien propre, l'avantage dont ils profitent par-là, & conſéquemment qu'elle ſe trouve dans le cas précis de la maxime qui oblige le père & la mère de rapporter à la ſucceſſion de l'aïeul les donations qu'il a faites à leurs enfans.

Ainſi raiſonne le Brun. Pothier convient que ſa doctrine eſt exacte pour le cas où les enfans ſe rendent héritiers de leur père donataire, & ſont, à ce titre, préſumés trouver dans ſa ſucceſſion ce qui lui a été donné. Mais, ajoute-t-il, » ſi ce gendre à qui » la donation a été faite, étoit mort inſolvable, & » que ſa veuve eût renoncé à la communauté, & » ſes enfans à la ſucceſſion de leur père, il ne me » paroîtroit pas juſte que cette veuve fût obligée » de rapporter à la ſucceſſion de ſon père une donation faite à ſon mari, dont ni elle ni ſes enfans » n'ont point profité.

» Par la même raiſon, continue Pothier, je penſerois que, même dans le cas auquel la communauté du gendre donataire & ſa ſucceſſion ſeroient acceptées, s'il avoit des enfans d'un autre » lit, la fille ne devroit être ſujette au Rapport que » pour ſa portion & celles des enfans de ſon mariage, & non pour celles dont les enfans d'un » autre lit profitent dans ce qui a été donné à ſon » mari.

» Que ſi (c'eſt toujours Pothier qui parle) que ſi » la communauté du gendre ſubſiſte encore lors du » partage de la ſucceſſion du beau-père donateur, » je penſe que la fille qui a des enfans de lui, ne » doit être obligée au Rapport que proviſionellement, & qu'elle doit avoir la répétition de ce » Rapport, dans le cas où il arriveroit que, par ſa » renonciation à la communauté de ſon mari & » celle de ſes enfans à la ſucceſſion de leur père, » ni elle ni ſes enfans n'auroient point profité de la » donation ».

Ne craindrons-nous pas de dire qu'il y a dans tout cela un mélange de vrai & de faux? Non, l'erreur ne doit pas être plus reſpectée dans les écrits des juriſconſultes les plus célèbres, que dans la

boucho

bouche du praticien le plus mince. Exposons franchement nos raisons.

Que la fille soit attenue au Rapport de la moitié de la donation faite à son mari, soit définitivement lorsque la communauté est dissoute & qu'elle l'a acceptée, soit par provision lorsque la communauté subsiste encore; c'est, nous l'avons déja dit, ce que personne ne peut révoquer en doute. Mais, hors l'un ou l'autre cas, il nous paroît que la fille ne peut être obligée de rapporter aucune partie de la donation, & que ce qui en est échu ou peut en échoir à ses enfans, ne doit pas faire à son égard la matière du moindre Rapport.

D'abord il faut convenir que le Brun & Pothier ne raisonnent que d'après la maxime qui nécessite le père & la mère à rapporter ce que l'aïeul a donné à leurs enfans; mais de là même il résulte invinciblement que leur doctrine ne peut être admise dans les provinces ou coutumes qui n'ont pas adopté cette maxime.

En second lieu, nous avons démontré à l'article Enfant chéri, que cette maxime est contraire aux principes du droit écrit; dès-lors on ne doit pas l'étendre hors de ses propres termes. *Quod contrà rationem juris introductum est, ad consequentias non est producendum*, dit la loi 14, D. *de legibus*.

Troisièmement, pour obliger la fille au Rapport de ce qui a été donné à son mari, & a passé, par droit de succession, entre les mains de ses enfans, il faut admettre deux fictions; l'une, que dans la thèse générale la donation faite aux enfans est censée faite à la mère; l'autre, que dans le cas particulier la donation faite au père doit être réputée faite aux enfans & par contre-coup à la mère.

Or, peut-on faire concourir ensemble deux fictions de cette espèce? Nous ne dirons point avec certains docteurs, que ce seroit violer une règle de droit; car la règle qui défend toute administration simultanée de deux fictions, n'existe que dans leurs écrits; mais nous dirons que ce seroit une subtilité excessive, & que dans une matière qui tient autant à la simple équité que le Rapport, on ne doit pas sophistiquer à un tel point.

Enfin, pourquoi la fille seroit-elle plutôt obligée de rapporter à la succession de son père ce que celui-ci a donné à son mari, que ses enfans ne sont tenus de rapporter à sa propre succession ce qu'elle a donné elle-même à son mari & a passé, à titre héréditaire, des mains de ce dernier dans les leurs? Qu'on pèse bien ces deux cas; ils sont certainement très-identiques, ou plutôt il y a dans le second une raison de plus pour le Rapport que dans le premier, puisque les avantages faits par la femme à son mari deviennent, par le convol du donataire à un deuxième mariage, soumis à une réserve stricte & rigoureuse en faveur des enfans nés pendant les premières noces, & qu'ainsi la loi elle-même regarde ces avantages comme faits principalement en vue & pour le profit des enfans. Cependant demandons à le Brun lui-même si les enfans doivent rapporter à la succession de leur mère la donation qu'elle avoit faite à leur père, & que celui-ci leur avoit transmise; il nous répondra que non. Voici ses propres termes, livre 3, chapitre 6, section 2, n. 47. « Il y a un cas où le fils ne rapporte point ce » qui a été donné au père par les ascendans; c'est » quand une femme, ayant des enfans d'un premier » lit, se remarie & fait quelque avantage par son » contrat de mariage à son second mari; car lorsqu'il s'agira de partager la succession de cette » femme entre ses enfans du premier & du second » lit, les enfans du second ne seront poins obligés » de rapporter à sa succession les avantages qu'elle » a faits à leur père (Carondas, livre 6 de ses réponses, chapitre 57, & livre 9, chapitre 12 » & 38); ce qui a lieu, encore même que le second mari étant décédé, les enfans du second lit » aient profité de la donation ».

Deuxième cas. Lorsque la fille n'a point d'enfans, le Brun convient que sa renonciation à la communauté la décharge du Rapport de la donation; mais il prétend que si elle accepte la communauté, le Rapport est pour elle d'une nécessité indispensable, non seulement jusqu'à concurrence de la moitié de l'objet donné, mais pour le total. « Autrement, dit-il, la donation seroit en fraude, & il s'y trouveroit le dessein & l'évènement de la fraude; le dessein, en ce qu'un père, au lieu de donner à sa » fille, donneroit à son gendre qui est en communauté avec sa fille; & l'événement, en ce que la » fille, acceptant la communauté, auroit la même » part dans la donation, que si elle lui eût été faite, » supposé qu'il s'agisse d'une somme de deniers; & » s'il s'agit d'un immeuble, en ce que la fille aime » mieux y avoir moitié en propriété, & la jouissance en commun pendant le mariage, que d'avoir » le tout en propriété, & rapporter aussi le tout à la » succession de son père ».

On apperçoit du premier coup-d'œil que ces raisons prouvent plus que le Brun ne veut prouver; car si la donation faite au gendre étoit vraiment réputée faite à la fille, celle-ci devroit la rapporter, même dans le cas où elle auroit renoncé à la communauté; & néanmoins le Brun convient qu'en ce cas elle n'est point obligée au Rapport.

Du reste, & en général, il n'est pas vrai que la donation faite au gendre doive être réputée faite à la fille. « Le gendre, dit Pothier, peut mériter assez » par lui-même l'amitié de son beau-père, pour » qu'il lui fasse une donation: on en fait bien a des » étrangers, pouquoi donc ne pas croire qu'elle est » faite véritablement au gendre, lorsque l'acte le » porte? Il est vrai que par rapport à l'effet de tomber en communauté, la donation faite au gendre » a le même effet que si elle étoit faite à la fille » elle-même; mais, par rapport à la question présente, la chose est très-différente: lorsque la donation est faite à la fille elle-même, elle se soumet, en l'acceptant, au Rapport; c'est par son

» canal qu'elle tombe dans la communauté de son » mari, & par conséquent la chose donné lui est » suffisamment parvenue, pour qu'elle soit tenue » du Rapport, quoique la dissipation de son mari » l'ait empêché d'en profiter: mais lorsque la do- » nation est faite au gendre, la fille ne peut être, » malgré elle, obligée à un Rapport auquel elle » ne s'est jamais soumise, au Rapport d'une dona- » tion qu'elle n'a point acceptée, & de choses qui » ne lui sont jamais parvenues ».

Ce qu'on dit d'une donation faite au gendre, il faut également le dire d'une somme qui lui a été prêtée. A la vérité, on jugeoit autrefois que la fille devoit la rapporter en entier, même après avoir renoncé à la communauté (1); mais cette jurisprudence est abolie depuis long temps, & il est aujourd'hui de maxime, que si la fille accepte la communauté, elle ne doit rapporter que la moitié du prêt (2), & qu'elle n'est obligée à aucun Rapport si elle renonce (3). « Le contraire, dit M. le Prestre, » n'a aucun fondement de raison ni d'équité. » D'ailleurs, la nouvelle coutume de Paris prohibe » plus expressément que l'ancienne au mari toute » aliénation, tant indirectement que directement, » du propre de sa femme; ce qu'il feroit indirecte- » ment, si la femme étoit tenue de ce que son mari » emprunte, soit de sa mère ou d'autre ».

SECTION SIXIÈME.

A la succession de qui se fait le Rapport?

Cette question doit être envisagée sous deux faces, relativement au droit commun, & relativement à la disposition singulière des coutumes de la Flandre flamande, qui chargent l'héritier féodal de l'obligation de rapporter le prix des fiefs acquis par ceux auxquels il s'agit de succéder.

I. Sous le premier aspect, la question est très-simple, & on la décide d'un seul mot: le Rapport tend à établir l'égalité entre les héritiers de celui qui a donné; c'est donc à la succession du donateur qu'il doit se faire.

Par-là se résout une difficulté assez fréquente. Lorsqu'un père a donné à l'un de ses enfans un effet de la communauté qui existoit entre lui & sa femme, mère du donataire, est-ce à sa succession seule que doit s'en faire le Rapport? Il faut distinguer si la femme a parlé dans la donation, & a conséquemment donné conjointement avec son mari, ou non.

Au premier cas, la donation doit être rapportée, moitié à la succession du père, & moitié à celle de la mère (1).

Il n'importe même alors que la femme accepte la communauté, ou qu'elle y renonce: dans une hypothèse comme dans l'autre, il est vrai de dire qu'elle a donné, & cela suffit pour nécessiter le Rapport à son égard. La chose est d'ailleurs d'autant plus sensible, qu'elle est obligée, en renonçant à la communauté, de tenir compte à son mari de la moitié de ce qu'ils ont donné conjointement.

Dans le second cas, le mari donne comme chef de la communauté, & par conséquent la femme est censée donner avec lui jusqu'à concurrence de la part qu'elle a dans la chose. Aussi le donataire sera-t-il tenu d'en rapporter la moitié à sa succession, si elle accepte la communauté.

Mais, par la raison contraire, si la femme renonce, elle sera censée n'avoir rien donné; la communauté seule sera considérée comme donatrice; & comme elle appartiendra en totalité au mari, ce sera à la succession du mari seul que la chose donnée devra se rapporter.

Supposons qu'au lieu d'un effet de la communauté, on ait donné un bien propre à l'un des conjoints; dans ce cas, si le bien appartenoit au mari, & que le mari ait parlé seul dans la donation, il est évident qu'il doit être considéré comme seul donataire, & que le Rapport doit se faire pour le total à sa succession (2). Mais si le mari & la femme ont donné conjointement, le Rapport se fera pour moitié à la succession de l'un, & pour moitié à la succession de l'autre: « Car, dit Pothier, la mère » est censée avoir donné comme le mari, & elle » lui doit pour cela la moitié du prix de l'héritage » qu'il a fourni pour la donation qu'ils se propo- » soient de faire en commun.

» Pareillement, continue le même auteur, lors- » que la donation consiste dans un héritage propre » de la mère; si c'est elle seule, autorisée de son » mari, qui l'a donné, le Rapport doit s'en faire » pour le total à sa succession: si c'est son mari & » elle qui ont donné, le Rapport s'en fera pour » moitié à chaque succession, & le mari sera débi- » teur envers sa femme de la moitié du prix de l'hé- » ritage que la femme a fourni pour la donation » qu'ils ont faite en commun ».

Cette doctrine est incontestable dans la théorie; mais elle présente dans la pratique, des inconvéniens qui doivent la faire modifier un peu. Le Brun distingue fort judicieusement le cas où la mère dé-

(1) Arrêt du 23 Décembre 1574, entre les nommés Favereau & Gobelin. Autre du 28 Mars 1589, entre Philippe & Susanne le Cellier. Le Prestre, cent. 2, chap. 97.

(2) Arrêt du 28 Mars 1589, entre Thomas Camus & Philippe Cartier. Le Prestre, *ibid.*

(3) Arrêt du 11 Août 1586. Le Prestre, *ibid.*

(1) Coutumes de Sens, article 88; de Troyes, article 142; d'Auxerre, article 245; de Nivernois, chapitre 27, article 10; de Vermandois, article 90; de Reims, article 318; de Bar, article 134; de Wodèque, titre 10, article 10. Arrêt du parlement de Flandres, du 15 Juillet 1698, rapporté par M. Pollet, partie 3, §. 66, n. 5.

(2) Loi 17, C. *de Collationibus.*

cède la première, de celui ou le mari survit à sa femme.

Lorsque la mère est décédée la première, & que, commençant par un partage de communauté, on a fait valoir à la succession de la mère le remploi de la moitié du propre qu'elle avoit donné, il est clair, d'après le principe de Pothier, que le donataire ne doit rapporter à cette succession que l'autre moitié de ce même propre. Mais si la succession de la mère n'a point été récompensée, le Rapport doit y être fait en totalité, parce que, dit le Brun, « il n'est » pas juste d'obliger des cohéritiers de poursuivre » un remploi, tandis que l'un deux a dans ses mains » le propre de la succession. Et de fait, si le père » étoit insolvable, il seroit vrai de dire, qu'en- » core que le père & la mère eussent donné con- » jointement, néanmoins toute la donation se trou- » veroit faite aux dépens de la mère.... Et quoi- » que le père soit solvable, il est encore de l'ordre, » que les biens du côté du père suivent la succession » du père, & ceux du côté de la mère, celle de la » mère, pourvu que ces biens soient existans, c'est- » à-dire qu'ils soient dans la succession, ou dans » les mains des héritiers qui sont tenus de les rap- » porter: car ce sont toujours des biens du côté de » la mère ». Nous trouvons même six coutumes, savoir, Sens, article 88; Bar, article 134; Auxerre, article 245; Troyes, article 142, Vermandois, article 93; & Nivernois, chapitre 27, article 10, qui décident généralement, que « si la chose donnée étoit » du propre des père ou mère, elle se rapportera » entièrement en la succession de celui duquel elle » procède ». Il ne paroît cependant pas qu'on doive prendre ces textes à la lettre; la raison veut qu'on les restreigne au cas où la succession de la mère n'a pas été récompensée : les étendre plus loin, ce seroit donner lieu à des circuits d'actions & de recours inutiles; d'ailleurs, ils ne peuvent être mieux interprétés que par l'article 318 de la coutume de Reims, qui confirme positivement notre distinction; en voici les termes : « Si l'héritage donné est du » naissant de la mère, & elle en est récompensée, » se rapportera tel héritage, moitié à la succession » du père, & moitié à la succession de la mère; & » si elle n'a été récompensée, ledit héritage se rap- » portera à la succession de la mère seulement ».

Si le père est décédé le premier, nul doute que le donataire ne doive rapporter à sa succession la moitié du propre maternel. » La raison en est, dit le Brun, » que le remploi de la mère, dont le propre a été » aliéné, prévient en ce cas le Rapport qui doit être » fait un jour à sa succession ». J'estime même, » continue cet auteur, qu'il en doit être ainsi dans » les coutumes de Sens, d'Auxerre, de Troyes, » de Laon, de Bar & de Nivernois, & que leur dis- » position doit s'entendre du cas où celui dont pro- » cède le propre, prédécède; car s'il survit, & qu'il » récupère par son remploi la moitié de son propre, » quelle apparence de ne pas obliger la fille dona- » taire de rapporter la moitié de la valeur du propre » à la succession échue, qui a payé cette moitié, ou » qui la doit acquitter actuellement en payant le » remploi dû au survivant »?

Le petit-fils doit-il rapporter à la succession de son père la donation qui lui a été faite par son aïeul paternel? Si l'on s'attachoit au principe que le Rapport est dû à la succession de celui qui a donné, il ne pourroit y avoir aucun doute sur la négative. Mais il faut distinguer : ou le père, lorsque s'est ouverte la succession de l'aïeul, avoit des cohéritiers, ou il n'en avoit point.

Dans le premier cas, il est clair (au moins dans les coutumes où le père rapporte à la succession de l'aïeul ce que celui-ci a donné aux petits-enfans) que le fils doit à la succession du père le Rapport de la donation faite par l'aïeul, puisque le père, en la rapportant lui-même à la succession de l'aïeul, est censé l'avoir prise sur son compte, & être devenu donateur à la place de l'aïeul.

Il ne faut pas même indistinctement excepter de cette décision le cas où le père renonceroit à la succession de l'aïeul; car si la renonciation n'étoit motivée que par la crainte de rapporter la donation faite à l'un de ses enfans, & le désir de la conserver à celui-ci, il est constant que le fils seroit obligé de la rapporter lui-même à la succession du père. Voyez ci-devant, section 3, n°. 3.

Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque le père dont le fils a reçu quelque libéralité de son aïeul paternel, n'a point de cohéritiers pour entrer en partage avec lui dans la succession de ce dernier, le fils conserve par préciput la donation qui lui a été faite, & ne peut être forcé par ses frères d'en faire le Rapport à la succession du père. Cette doctrine, qui a souffert autrefois beaucoup de difficultés, est aujourd'hui sans contradicteurs. Deux arrêts des 16 Mars 1596 & 23 Février 1632, l'ont affermie, & Brodeau qui nous les retrace, lettre D, §. 38, les fonde sur une raison peremptoire; » Pour faire que le » Rapport ait lieu, dit-il, il faut de toute nécessité qu'il » y ait des cohéritiers dans la succession de celui qui » a fait le don, & à laquelle il doit être rapporté; » autrement, si le père de celui qui a été avantagé » est seul & unique héritier, le Rapport qu'il ne » peut pas faire à lui-même demeure confus & » l'action éteinte, quand même le don lui auroit été » fait; laquelle action ne peut pas revivre après le » décès, parce que le petit-fils avantagé ne vient » point & n'est jamais venu à la succession de son » aïeul, mais bien à celle de son père qui ne lui a » fait aucun don ou avantage; & conséquemment » le Rapport ne peut pas être fait à la succession du » père ».

II. La question de savoir à quelle succession doit se faire, dans la Flandres Flamande, le Rapport du prix des fiefs acquêts régis par les coutumes de cette province, demande quelques détails.

Pour la bien concevoir, il faut d'abord distinguer les trois espèces de Rapport qui sont en usage dans

ces coutumes, & expliquer les principes différens d'après lesquels elles les ont établis.

Celui de la première est relatif à la communauté conjugale, & se fait entre le survivant & les héritiers du prédécédé. C'est proprement ce qu'on appelle *récompense*, droit admis dans tous les cas & dans presque toutes les coutumes, & dont l'introduction n'est due qu'à la crainte des avantages indirects que les conjoints pourroient se faire, soit par des ventes, soit par des acquisitions.

Le second genre de Rapport concerne les enfans d'un même père ; tout ce qu'ils ont reçu de lui, soit par donation de propres, soit par investiture de fief, acquêts ou ensaisinement de censives de la même nature, doit se rapporter à sa succession : on ne connoît point de cas où ce Rapport n'ait lieu, parce que dans la Flandres Flamande il est de principe qu'on ne peut faire *enfant chéri*.

Enfin, le Rapport de la troisième espèce est particulier à la succession collatérale. Les coutumes de la Flandres Flamande l'ont ordonné, parce qu'elles n'ont pas voulu que la seule acquisition d'un fief, dont la convenance personnelle de l'acheteur a souvent été l'unique motif, pût servir de titre pour avantager un des héritiers au préjudice des autres. Vandenhane, sur la coutume de Gand, en donne une autre raison ; c'est, dit-il, que l'acquisition ou le retrait d'un fief a fait diminuer les rotures & les francs-aleux. Mais cette raison n'est rien moins que satisfaisante, puisque, d'un côté, les coutumes de la Flandre Flamande prescrivent le Rapport dans des cas où le prix des fiefs n'a pu apporter aucune diminution au patrimoine, & que, de l'autre, elles exemptent du Rapport toutes les donations de rotures, qui bien certainement diminuent la fortune de ceux qui les font.

De là, il est aisé de sentir que la loi du Rapport ne doit pas être aussi étendue ni aussi rigoureuse entre collatéraux qu'entre conjoints ou entre enfans. En effet, les coutumes de la Flandres Flamande ne défendent ni aussi généralement ni aussi formellement d'avantager un collatéral, que d'avantager un conjoint ou un enfant. Toutes interdisent les donations entre mari & femme, & toutes, sans exception, ordonnent le Rapport en ligne directe, & défendent de faire *enfant chéri*. Mais seize de ces coutumes dispensent du Rapport en collatérale, six seulement l'ordonnent pour toutes les donations faites par le défunt (1), & l'on peut dire ici avec *Curtius Brugensis* dans le passage cité par Vandenhane sur l'article 7 du titre 7 de la coutume de Bruges ; *Aperta certè est inter liberos & propinquos ex latere differentia ac multùm dissimiles causæ ; nam quòd propinqui ex latere ad successiones veniant, lex est & fortuna ; quòd liberi, votum & natura. Quare nec novum videri debet si circà liberos major est servanda æqualitatis ratio, quibus veluti de suo decedat, quod pater in fratrem privatâ largitione confert.*

Concluons donc que les collatéraux ne peuvent être attenus au Rapport dont il s'agit, que dans les cas où ils y sont assujettis par une disposition expresse ; que, loin d'en étendre la rigueur, les principes & l'esprit des coutumes veulent qu'on restreigne cet assujettissement ; qu'enfin, dans le doute, on doit toujours se décider en faveur de l'héritier qui a droit à la chose.

Cela posé, comment doit-on entendre, par exemple, l'article 57 de la coutume de Cassel qu'on a transcrit ci-dessus, section 4, & à quel degré de succession faut-il en restreindre ou étendre l'effet? Rien de plus simple. Il déclare que le Rapport se fait *pour venir au fief acquis ou retrait & pour le retenir.* De là, ce semble, on peut inférer avec la plus grande confiance, que le Rapport n'a lieu qu'au premier degré de succession du fief acquis ou retrait, qu'il ne doit se faire que dans la succession de celui qui le laisse le premier, & que quand une fois il a reçu l'impression du titre successif, il n'y a plus de prix à rapporter.

Ces conséquences ne peuvent souffrir de doute à l'égard du Rapport entre collatéraux ; elles dérivent de la nature des choses. On ne rapporte que parce que le fief est acquis ; il ne peut être considéré comme tel que dans le premier degré de succession : celui qui le recueille après qu'il a été une fois laissé par un mourant, ne le possède point comme acquêt. Il n'y aura donc rien à rapporter dans la seconde succession.

Aussi la coutume d'Audenarde, rubrique 27, article 13 dit-elle, » que tous les acquêts faits par » quelqu'un, soit de fiefs ou de biens de roture, » font souche par le décés de l'acquéreur, de sorte » qu'ensuite ils suivent le côté & ligne en toutes » autres successions, sauf qu'à l'égard des fiefs on » est tenu en rapporter le prix à la *première succes-* » *sion* ».

On ne peut rien de plus clair que cette disposition, & il est très-constant qu'elle forme le droit commun de la Flandres Flamande.

D'un autre côté, cependant, on tient pour principe dans toute cette province, que le prix d'un fief acquis ou retrait doit être une fois rapporté, & que jusqu'alors il demeure affecté au Rapport, *quelques échéances qu'il ait eues*, ou, en d'autres termes, par quelques degrés de succession qu'il ait passé. Mais qu'entend-on par là? Si l'on veut dire que le prix du fief acquêt doit être rapporté dans une autre succession, lorsqu'il n'a pas pu l'être dans la première, c'est une absurdité : de là en effet il résulteroit qu'un fief pourroit encore, à la dixième génération, se trouver soumis à la loi du Rapport ; puisque d'une part, il ne peut y avoir lieu au Rapport que lorsque plusieurs héritiers concourent à la même succession, & que l'un d'eux emporte les fiefs par préciput ; & que, de l'autre, il n'est pas rare qu'il y ait de suite dix degrés de succession où l'héritier des fiefs se trou-

(1) Voyez la table générale des coutumes de Flandres, par Vandenhane.

vant seul, confond en soi tous les droits du défunt. Il n'est donc pas vrai qu'il faille rapporter une fois réellement, ou l'on doit aller jusqu'à soumettre au Rapport un fief qui aura *fait souche* plus de dix fois. Aussi, & cette remarque est importante, ne cite-t-on aucune coutume de la Flandres Flamande qui autorise ce système.

Si, par la maxime dont il s'agit, on veut dire que la charge de rapporter le prix est réelle & suit le fief, à la bonne heure, en ce sens la maxime est très-vraie, & plusieurs coutumes la justifient.

Celle de la cour féodale du bourg du Furnes, titre 4, article 8, porte, » que le fief acquis demeure affecté & obligé pour le prix, jusqu'à ce » qu'il soit entièrement payé ».

Celle de Bouchaute, rubrique 16, article 11, dit » que la charge du prix affecte le fief, &, jusqu'à » ce qu'il soit justement estimé & payé, les revenus » & profits dudit fief sont communs à la maison » mortuaire & sujets au partage ».

Celle d'Assenède, rubrique 18, article 11, en dispose de même : » La charge de rapporter ledit » prix affecte les fiefs, & jusqu'à ce que le même » prix soit payé & remboursé, les loyers & revenus » desdits fiefs acquis sont à la maison mortuaire, & » ils doivent être partagés en commun ».

Celle de Berghes-Saint-Winock, rubrique 17, article 4, veut » que si l'héritier du fief acquis ne le » laisse pas pour être partagé, le bail de ce même » fief soit partagé jusqu'au temps que le prix soit » rapporté ».

Que ces dispositions doivent servir de règle dans les autres coutumes de même province, c'est ce qu'ont décidé un décret du conseil privé de Bruxelles, rendu le 19 Juillet 1669 pour celle de Gand, & un arrêt du parlement de Douai, intervenu le 18 Mai 1713, dans celle de Cassel (1).

Ainsi, lorsqu'une fois il y a eu ouverture au Rapport du prix dans le premier degré de succession du fief acquis ou retrait, il faut que le Rapport s'effectue, soit par l'héritier de ce degré, soit par ceux des degrés subséquens, mais, & ceci revient à ce que nous disions plus haut, si dans l'un ou l'autre degré il ne se trouve qu'un héritier dans la main duquel les fiefs, les rotures & les meubles se réunissent & se confondent, le Rapport est nécessairement censé fait de lui-même, ou plutôt l'obligation de le faire est éteinte par la confusion, qui, en termes de droit, a tous les effets d'un payement réel.

Nous avons rapporté au mot PROPRES un arrêt du parlement du 18 Avril 1760, qui vient à l'appui de ce que nous avançons. L'article 139 de la coutume de Paris établit pour les biens retraits la même règle que les coutumes de la Flandes Flamande nous donnent pour les fiefs retraits ou acquis ; il veut que l'héritier des propres ne prenne le bien retrait qu'en remettant à la succession des meubles & acquêts les deniers que le défunt a déboursés pour le faire rentrer dans sa famille ; mais, comme l'a jugé l'arrêt cité, lorsque le retrayant n'a laissé qu'un seul héritier, tant pour les propres que pour les acquêts, cet article ne reçoit plus d'application : l'héritier unique ne pouvant être en même temps créancier & débiteur, la récompense ou charge se confond dans sa main, & n'a plus lieu après lui.

La raison qui a dicté cet arrêt milite avec la même force dans les coutumes dont nous parlons ; l'arrêt même doit donc y recevoir une application directe & entière : c'est en effet ce que le parlement de Flandres a jugé, le 9 Juillet 1766, dans une instance de révision, dont voici l'espèce.

Le sieur & la dame Gallois ont acheté le fief du *Grand-Laurier*, situé dans la châtellenie de Cassel. Comme ils n'avoient qu'une fille, sans espérance d'autres enfans, ils ont cherché à éviter les frais d'une double investiture, & après avoir déclaré dans le contrat qu'ils acquéroient pour leur fille, ils l'ont fait adhériter avec toutes les formes ordinaires. La demoiselle Gallois est décédée avant son père, qui par-là est devenu héritier du fief, & l'a transmis par sa mort au sieur Vignoble, trésorier de France au bureau des finances de Lille, son héritier féodal.

Les choses en cet état, il s'est agi de savoir si le sieur Vignoble devoit rapporter le prix du fief du *Grand-Laurier* aux sieurs Macquart & consorts, ses cohéritiers dans les meubles & les rotures ? La cause portée devant les maïeur & échevins de Merville, sentence est intervenue pour la négative le 27 Novembre 1762 ; appel de la part des sieurs Macquart

(1) Le décret du 19 Juillet 1669 se trouve à la suite de la coutume de Gand dans le recueil des coutumes de Flandres, traduites par le Grand. On y remarque que quand une fois l'héritier féodal « a déclaré prendre un fief, en faisant la » collation ou le Rapport du prix, lequel il n'a pas néanmoins payé pendant sa vie........ le même fief échet à » son fils ou à son héritier des fiefs, avec la charge dudit » prix, *tanquàm onus reale fundo inhærens, & fundum sequens,* » *sicut lepra leprosum, ut dicitur dixisse Andreas de Isernià* ».

Quant à l'arrêt du 18 Mai 1713, en voici l'espèce telle qu'elle est rapportée par M. Desjaunaux, tome 4, §. 187. Jean Boslaer, bourgeois d'Ypres, avoit laissé à sa mort onze enfans, dont plusieurs étoient mineurs. Pendant qu'on s'occupoit du partage de ses biens, l'aîné des enfans à qui appartenoient les fiefs acquis par le défunt, à la charge d'en rapporter le prix, vint à décéder. Le cadet, qui par-là étoit devenu l'aîné, prétendoit qu'en qualité d'héritier féodal de son frère, il devoit avoir par préciput, sinon les fiefs mêmes sans charge de Rapport, au moins la part que le défunt avoit eue dans le prix qu'il devoit rapporter. Les puînés répondirent que l'aîné n'ayant point remboursé le prix, n'avoit acquis ni conséquemment pu transmettre aucun droit sur les fiefs ; qu'il ne se trouvoit à cet égard dans son hérédité qu'une action pour sa part du prix ; que cette part étoit mobilière, & qu'à ce titre elle devoit appartenir à tous ses frères & sœurs également & sans préciput de sexe ni d'âge. Sur ces raisons, sentence intervint au présidial d'Ypres, le premier Juin 1712, par laquelle le cadet fut débouté de sa demande avec dépens. Il en appela ; mais, par l'arrêt cité, l'appellation fut purement & simplement mise au néant.

& consorts au présidial de Bailleul, &, le 21 Juin 1763, sentence qui déclare avoir été bien jugé & mal appelé. Second appel au parlement de Flandres, où l'instance est distribuée à M. Renard d'Hamel. Là, par arrêt du 9 Avril 1764, on infirme les deux sentences, & l'on condamne le sieur Vignoble à rapporter le prix du fief. Le sieur Vignoble se pourvoit en révision ; &, après l'examen le plus approfondi de la question, il a été rendu, les chambres assemblées, arrêt par lequel la cour a déclaré qu'erreur étoit intervenue dans le précédent, ce faisant, a mis l'appellation au néant, a ordonné que la sentence du présidial de Bailleul sortiroit effet, a condamné les sieurs Macquart & consorts à l'amende & aux dépens des causes d'appel & de révision. Cet arrêt a passé de trente voix contre trois. Le rapporteur étoit M. de Forest, depuis, président à mortier.

Les moyens des sieurs Macquart & consorts étoient, que le sieur Gallois devoit être considéré comme acquéreur du fief du *Grand-Laurier* ; que sa fille l'avoit possédé comme propre ; que ce bien, à la mort de la demoiselle Gallois, étoit simplement *retourné* au père ; que par ce retour il avoit repris sa première nature d'acquêt ; qu'à ce titre il étoit soumis à la loi du Rapport ; que d'ailleurs c'étoit, dans toute la Flandres Flamande, une maxime certaine, que le fief acquêt portoit avec soi l'obligation du Rapport, & que cette obligation le suivoit jusque dans les degrés les plus éloignés de la succession ; qu'on regardoit même comme une vérité constante & inaltérable, que l'héritier d'un tel fief ne pouvoit le vendre, l'aliéner, ni, qui plus est, le louer à son profit, tant que le Rapport n'étoit pas réellement effectué, &c.

Le sieur Vignoble répondoit, que le sieur Gallois n'avoit point été acquéreur du fief, mais sa fille; que ce fief eût été sujet au Rapport dans la succession de la fille, si elle eût eu des collatéraux pour héritiers; mais qu'il avoit pris un autre cours & étoit venu au père à titre successif; qu'il n'avoit donc pas été soumis au Rapport dans la succession du père, & qu'en effet aucune coutume n'y assujettissoit l'héritier féodal en pareil cas.

Cette réponse étoit trop victorieuse pour ne pas entraîner les suffrages, & elle contient des principes trop importans, pour que nous ne lui donnions pas ici l'étendue & les preuves qui lui conviennent. La matière est neuve pour la plupart de nos lecteurs, ce titre seul suffit pour la leur rendre intéressante.

On dit d'abord que le sieur Gallois n'étoit point acquéreur, mais sa fille. En effet la qualité d'acquéreur n'est qu'une modification de celle de propriétaire; un bien n'est acquêt ou propre que respectivement au propriétaire & dans sa personne; & il est impossible qu'on soit acquéreur d'un bien auquel on n'a jamais eu aucun droit de propriété. Or, le sieur Gallois n'a jamais été propriétaire du fief du *Grand-Laurier*. Il l'a acquis au nom de sa fille, celle-ci en a été ensaisinée sur la déshéritance du vendeur, & tout le monde sait qu'en Flandres c'est la saisine qui fait le propriétaire.

Peu importe que le sieur Gallois ait fourni les deniers & fait le marché. Tout ce qui résulte de là, c'est qu'il a acquis pour sa fille; mais il n'en demeure pas moins certain qu'il n'a été ni propriétaire ni acquéreur. Lorsque la coutume a soumis le fief au Rapport, elle n'a pas certainement considéré qui avoit fait le marché, qui avoit fourni les deniers, mais précisément qui étoit le possesseur du bien féodal, à quel titre il se trouvoit dans la succession, & quels égards l'équité demandoit qu'on eût pour des héritiers qui, appelés par le même titre à la même succession, étoient exclus par l'un d'eux, parce qu'il avoit pour lui la prérogative de l'âge ou du sexe.

Il est vrai que dans les questions de propres on suit d'autres maximes, & qu'on regarde comme naissant dans la personne du fils, le bien dont le père l'a fait ensaisiner. Mais, 1°. ces maximes ne roulent que sur des fictions; or, dans une matière aussi rigoureuse que nous avons prouvé devoir l'être celle du Rapport des fiefs acquêts en collatérale, peut-on rien feindre qui puisse étendre la loi hors de ses termes précis? 2°. On convient que, même en Flandres, le bien acquis par le père sous le nom de son fils, doit être considéré comme propre naissant à ce dernier, & qu'en cette qualité il doit être rapporté par le fils en nature : mais cela provient d'un autre principe, qu'il n'y a point *d'enfant chéri*. Du reste, quant aux héritiers collatéraux entre eux, les coutumes ne considèrent que le bien en soi, la qualité de celui qui le possède, & s'il est ou non le premier acquéreur de sa famille; elles n'entrent pas, au moins quant au Rapport des deniers, dans l'examen des moyens par lesquels il a acquis.

Ajoutons qu'elles déclarent formellement que le fief dont le père fait ensaisiner son fils, ne *prend* point *souche* dans le père. Ce sont les termes de la coutume de Cassel, article 62, & de celle de la châtellenie d'Ypres, chapitre 229, article 5. Par-là sans doute elles font sentir bien clairement que l'adhéritance donnée au fils a été le seul obstacle qui ait empêché le père d'être réputé acquéreur, & que le fils est devenu, par cette adhéritance, le premier propriétaire de la famille.

Aussi est-il constant que le fief du *Grand-Laurier* auroit été sujet à Rapport dans la succession de la demoiselle Gallois, même entre collatéraux, s'il s'étoit trouvé plusieurs héritiers pour concourir à cette succession.

Nous disons que cela est constant, & en effet il n'y a personne en Flandres qui doute que le Rapport ne doive avoir lieu en pareil cas; & si les coutumes ne nous en présentent pas une disposition expresse, c'est qu'elle dérive naturellement de l'obligation de rapporter le prix de tout fief acquis.

Notre assertion est d'ailleurs supérieurement prouvée par l'article 5 de la rubrique 11 de la coutume du bourg de Bruges. Il y est question d'un fief qu'un père & une mère ont acquis, & dont ils se sont fait

entaisiner, comme il paroît par l'article précédent, mais à condition qu'il *écherroit* à leur fils puîné ou à leur fille. Ils font ensuite investir leur fils puîné ou leur fille *du fief acquis de cette manière*, & la coutume déclare que ce fief est réputé, dans la personne de l'investi, *pour fief nouvellement acquis, & que même à l'égard de ceux qui partagent en sa succession, il doit opérer le Rapport pour le prix de l'achat, comme de fief par lui acquis.*

Ainsi la coutume compte pour rien l'investiture du père, parce qu'il ne l'a prise que pour faire passer le fief à son fils; elle regarde le fils comme seul acquéreur, & elle veut que sa succession soit le siége du Rapport du fief : mais n'est-il pas évident qu'il y a dans notre espèce une raison de plus pour ne pas considérer le contrat fait par le père au nom de sa fille, puisque le père n'a pas été investi; qu'ainsi rien ne peut lui donner la qualité d'acquéreur, que le fief n'a jamais été dans son domaine, & qu'il ne se trouvera dans sa succession qu'en cas de prédécès de la fille ensaisinée.

A ce raisonnement si démonstratif, ajoutons-en un autre qui est sans réplique. Suivant tous les auteurs & toutes les coutumes de la Flandres flamande, tout fief acquis est sujet à Rapport, même en collatérale. Qu'est-ce à dire? qu'après l'acquisition faite, il est nécessaire qu'il puisse arriver qu'au premier degré de succession du pere, le fief subisse un Rapport. Dans notre espèce, cela ne peut arriver dans la succession du père; le fief n'y est pas enveloppé; il faut donc que ce soit dans la succession du fils, & en effet c'est le fils qui laissera ce fief.

Il est impossible non-seulement qu'un fief soit rapporté de fait, mais encore qu'il soit *rapportable* dans deux successions pour cause d'une seule & même acquisition (1); & la raison en est sensible, c'est qu'il ne peut y avoir deux acquéreurs de la totalité d'un même fief, en vertu d'un même contrat & d'une même investiture. Dans notre espèce, il faut donc choisir entre le père & la fille. Mais si c'est la fille qui a la qualité d'acquéreur, puisqu'elle tient le fief par la dessaisine du vendeur, immédiatement & sans moyen, & si en conséquence le fief est susceptible de Rapport dans la succession, il s'ensuit que le père ne peut être en même temps réputé acquéreur, & que le fief ne sauroit être rapporté à sa succession.

Il faudroit au moins une disposition expresse de la coutume, pour soumettre, en pareil cas, l'héritier du père au Rapport du prix. La maxime générale que tout fief acquis doit être payé par l'héritier, ne suffiroit point, parce que cette maxime s'entend naturellement de l'héritier de l'acquéreur, parce qu'elle suppose que le fief se recuille dans la succession de celui qui l'a possédé le premier de sa famille, en un mot parce qu'elle est fondée sur l'acquisition, de quelque manière qu'elle ait été faite, & ne doit avoir son effet qu'au premier degré de succession de l'acquêt.

Mais ici on veut faire rapporter dans la succession du père qui n'est point acquéreur, qui est le second possesseur, qui n'est venu au fief que par la mort de celui qui a pris la place du vendeur! Comment appliqueroit-on à ce cas la maxime dont nous venons de parler? Ce seroit lui donner un double effet : elle auroit lieu naturellement contre l'héritier de l'acquéreur, & on la feroit ensuite opérer contre un autre héritier, sous prétexte, ou qu'elle n'auroit pas eu d'effet dans le premier cas, ou qu'elle comprendroit l'un & l'autre.

La première raison est évidemment contraire aux principes. Quand le cas prévu par une coutume n'arrive point, la disposition en devient inutile, & il ne faut pas l'étendre pour lui faire produire son effet.

La seconde raison n'est conforme ni à la coutume ni à son esprit : à la coutume, puisqu'elle ne règle que le Rapport des fiefs acquis, & qu'il faudroit ajouter à ses dispositions, pour introduire ce Rapport dans la seconde ou troisième succession : à son esprit, parce qu'elle n'a en vue que l'intérêt des héritiers de l'acquéreur, & que, confondant le Rapport des fiefs acquis avec celui des fiefs retraits, comme elle n'a pas voulu que ceux-ci fussent rapportés à une autre succession que celle du retrayant, aussi ne peut-elle avoir entendu que ceux-là fussent rapportés ailleurs qu'à la succession du premier propriétaire.

Au reste, rien n'est plus arbitraire que les vûes dont chacun pare les coutumes au gré de ses intérêts. Le mieux est de s'arrêter aux dispositions qu'elles renferment quand rien ne force à les modifier ou à les étendre. Ici tout concourt à borner la charge du Rapport à l'ouverture de la succession du fils ensaisiné. Véritable acquéreur, il laisse un fief qui seroit

---

(1) Ce principe est constant; mais il ne peut être entendu que de deux Rapports du même genre. Car il est très-possible qu'il se fasse deux Rapports de différens genres à deux successions différentes. Ainsi lorsqu'un enfant est adhérité d'un fief que son père a acquis pour lui, son héritier féodal rapportera le prix du fief à sa succession; & d'un autre coté, le fils adhérité le rapportera lui-même à la succession de son père. Il n'est donc pas vrai, lorsqu'il s'agit de Rapports hétérogènes, que la marque caractéristique qu'un fief est exempt de Rapport dans telle succession, c'est qu'il y est sujet dans telle autre. Mais si l'on fait attention que ces deux Rapports n'ont pas la même source, ce qu'on oppose au principe en deviendra la preuve. Les enfans rapportent à la succession de leur père, sans distinguer s'il a été acquéreur ou non, mais par la seule raison qu'il ne peut y avoir *d'enfant chéri*; au lieu qu'en collatérale on ne rapporte qu'à cause de l'acquisition. Ainsi, dans le cas proposé, l'aîné des petits-enfans rapportera le prix du fief à la succession du fils ensaisiné, parce que ce fils est acquéreur; & le fils rapportera le fief même, ou tout au moins le prix qu'il a couté, à la succession de son père, afin qu'il ne soit pas *enfant de prédilection*.

On pourroit remarquer ici quelques différences semblables dans le Rapport qui se fait à la communauté; mais il suffit d'observer en général qu'on n'y envisage pas précisément l'acquéreur, mais plutôt ce qui est sorti de la communauté, & ce qu'on doit y faire rentrer en récompense.

ſujet à Rapport, s'il y avoit plusieurs héritiers dans la ſucceſſion. La coutume ne ſoumet au Rapport que le fief acquis, & c'eſt dans la ſucceſſion du fils que ce fief ſe trouve. La coutume n'étend point cette charge au fief qui depuis l'acquiſition a déja ſubi l'impreſſion du titre ſucceſſif; on ne peut donc pas la lui impoſer.

Ainſi, le premier moyen qu'employoient les ſieurs Macquart & conſorts dans le procès dont nous venons de rendre compte, étoit viſiblement mal fondé. Voyons maintenant ſi, comme ils le prétendoient, le ſieur Gallois, après la mort de ſa fille, n'avoit recueilli le fief du *Grand-Laurier* que par droit de retour, ou ſi au contraire ce n'étoit point à titre d'héritier qu'il y avoit ſuccédé.

La queſtion conſidérée dans ſa ſimplicité n'eſt rien moins qu'épineuſe. La propriété n'a jamais réſidé dans le père; il eſt donc impoſſible qu'elle y retourne; il ne peut donc y parvenir que par droit de ſucceſſion; cela ſeul décide tout.

Mais au reſte la coutume de Caſſel a là-deſſus deux articles, qui, bien appréciés & comparés aux diſpoſitions des coutumes voiſines, diſſipent tous les doutes.

L'article 62 porte : « Un fief acquis par le père » & la mère, dans lequel ils ont fait enſaiſiner leurs » enfans, ſans prendre ſouche par eux, écherra au » père, ou, après ſa mort, à la mère de l'enfant; » mais s'il n'y a ni père ni mère vivant, il écherra » au plus âgé & plus proche de l'enfant ».

L'article 63 ajoute : « S'il eſt qu'un fief ait fait » ſouche, & que le père ou la mère l'ait donné à » ſon enfant, à défaut d'hoir, il retournera à celui » qui en étoit propriétaire ».

Dans un cas, la coutume dit que le fief *écherra*, & dans l'autre qu'il *retournera*. Le premier terme eſt, comme le prouvent les articles 53 & 54, celui dont elle ſe ſert ordinairement pour marquer la ſucceſſion; le ſecond y eſt oppoſé, & déſigne une dévolution toute différente.

Cette différence n'eſt pas ſeulement dans les mots, elle eſt encore dans la diſpoſition. Au premier cas, le fief vient au père, la mère n'y eſt appelée qu'à ſon défaut; au ſecond, il revient à celui des conjoints qui en étoit propriétaire. Dans l'article 62, la coutume règle viſiblement un ordre de ſucceſſion : elle y appelle le père, enſuite la mère, enfin le plus proche héritier, & cela par les mêmes termes & ſans interrompre le contexte de ſa diſpoſition. Pourquoi cette diſpoſition ſeroit-elle interprétée à l'égard des uns dans un autre ſens qu'à l'égard des autres? Si le père & la mère devoient venir au fief par un droit différent de celui des collatéraux, la coutume n'auroit pas adopté pour ceux-ci les mêmes expreſſions que pour ceux-là; elle n'eût pas fait un ordre de perſonnes qui, par ſa combinaiſon, ſe trouvent également habiles à prendre le fief à titre ſucceſſif : enfin dans la préférence, elle ſuit la règle des ſucceſſions de fiefs acquêts, où le mâle l'emporte ſur femelle, & l'aſcendant ſur le collatéral : le père a le premier rang, la mère vient enſuite, & après elle les héritiers collatéraux.

Les autres coutumes de Flandres qui traitent le même cas, s'expliquent à peu près de la même manière. Celle de la châtellenie d'Ypres, chapitre 229, article 3, porte, que « le fief *écherra* au père, ou, » après ſa mort, à la mère de l'enfant, ſinon il » écherra au plus proche aîné de l'enfant ſi ce n'étoit » que par le contrat il ne fut autrement condi- » tionné ».

Suivant l'article 8 de la rubrique 7 de celle de la châtellenie de Bailleul, « ſi l'enfant enſaiſiné vient » à paſſer de la vie à la mort, le fief *écherra* aux » père & mère, le lit étant entier, & au cas que le » lit fût ſéparé au temps du décès de ce même enfant, » à ſon plus prochain héritier frère ou ſœur, & non » au ſurvivant du père ou de la mère ». Pouvoit-on mieux déſigner que le père & la mère ne peuvent recueillir le fief qu'à titre ſucceſſif, puiſqu'après la mort de l'un d'eux le ſurvivant eſt exclus par les frères ou ſœurs?

On trouve quelque choſe de ſemblable dans la coutume du bourg de Furnes, titre 11, article 4 : « Le père & la mère acquérant un fief & en faiſant » inveſtir l'un de leurs enfans, & ce même enfant » décédant ſans enfant, & ne délaiſſant auſſi ni » frère ni ſœur, ledit fief *reviendra par ſucceſſion* » à ſon père, & ſi ſon père eſt décédé, à ſa mère, » ſi ce n'étoit qu'il y eût d'autres conditions convenues » dans l'inveſtiture ». On voit qu'ici les frères & les ſœurs ſont abſolument préférés au père & à la mère pour le fief acquis dont un enfant a été enſaiſiné; & ce qu'on doit remarquer ſur-tout c'eſt que la coutume dit expreſſément que le fief *reviendra par ſucceſſion*.

Enfin, l'article 6 de la rubrique 11 de la coutume du bourg de Bruges nous préſente la même diſpoſition & les mêmes termes que le texte dont on vient de parler, ſi ce n'eſt qu'au lieu de dire que le fief *reviendra par ſucceſſion*, il porte, *écherra & reviendra à ſon père ;* & Vandenhane dit ſur ces mots : *Ex his verbis colligitur feudum liberis donatum ad parentes redire non tantùm jure reverſionis, ſed etiam jure ſucceſſionis.*

Après tout, il eſt de principe, en pays coutumier, que le retour même des biens donnés aux enfans par le père, forme pour celui-ci un vrai titre ſucceſſif. Voyez les arrêts cités à ce ſujet aux articles ACQUÊTS & PROPRES.

Il eſt donc bien conſtant que le ſieur Gallois a vraiment ſuccédé au fief du *Grand Laurier*, & il n'eſt pas poſſible de ſuppoſer que ce fief ait repris ou conſervé dans ſa main le caractère de fief acquis. Il faudroit pour cela que l'inveſtiture donnée à la fille fût regardée comme non avenue, tandis que d'une part les coutumes décident que l'enfant a été le ſeul propriétaire du fief, & que de l'autre elles le défèrent après ſa mort à titre ſucceſſif.

Ainſi, trois moyens ſe réuniſſent en faveur de l'héritier féodal de la ſeigneurie du *Grand-Laurier*.

1°. Il

1°. Il ne succède point à l'acquéreur : c'est néanmoins dans la succession de l'acquéreur que le prix doit se rapporter. 2°. Le Rapport n'a lieu qu'à cause de l'acquisition, & s'il a ou peut avoir lieu dans la succession du fils acquéreur, il est impossible de l'admettre dans celle de son héritier. Or, le fief du *Grand-Laurier* étoit, à cause de l'acquisition, sujet à Rapport dans la succession de la demoiselle Gallois. 3°. Enfin, le sieur Gallois a été héritier de sa fille; le fief a perdu par-là le caractere d'acquêt, & a pris celui de *fief de souche* : il n'est donc plus sujet à Rapport.

Il est donc sensible que l'arrêt du 9 Avril 1764 avoit mal jugé, & que la réformation qui en a été faite par celui du 9 Juillet 1766, étoit autant nécessitée par les principes généraux que par l'esprit & la lettre de la coutume de Cassel.

Ajoutons qu'elle l'étoit encore par l'usage & la jurisprudence constante du pays; car le sieur Vignoble avoit en sa faveur quelques jugemens de l'échevinage & du présidial de Bailleul; ils n'étoient pas en grand nombre, mais ils étoient uniformes, &, joints à l'avis des principaux jurisconsultes de la province, ils formoient une autorité bien respectable pour l'interprétation des coutumes.

SECTION SEPTIÈME.

A qui est dû le Rapport ?

Le seul but de l'introduction du Rapport étant de rendre égaux les cohéritiers entre lesquels il a lieu, il est clair qu'il ne peut être dû qu'aux cohéritiers.

Ainsi les créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ne peuvent forcer l'héritier à leur rapporter les avantages particuliers qu'il a reçus du défunt (1).

Par la même raison, quoique les renonçans rapportent, dans les coutumes du Maine, d'Anjou, de Tours & de Loudun, ce n'est jamais au profit des créanciers de la succession. Il en a été ainsi jugé par arrêts des 4 Août 1605, 27 Août 1616, 24 Mars 1662, 5 Septembre 1663, & 27 Mars 1673. Le redacteur du journal du palais, qui les retrace tous, tome 1, pages 6 & 380, en rend une raison bien lumineuse : « Ou les créanciers sont antérieurs à » la donation, ou ils sont postérieurs : si antérieurs, » ils ont leur hypothèque qui les met en sûreté; » si postérieurs, ils ne doivent pas prétendre une » hypothèque stipulée ni légale sur des biens qui » n'étoient plus en la possession de leur débiteur quand » ils ont contracté avec lui ».

Un père a deux enfans, il fait à l'un une donation entre-vifs, & il institue un étranger légataire universel pour un tiers. Ce légataire prendra-t-il part aux

(1) Le Brun, livre 3, chapitre 4, n. 26. Voyez l'article BÉNÉFICE D'INVENTAIRE.

biens donnés entre-vifs dont le Rapport se fera à la succession? Non, répond Pothier, « il n'aura que le » tiers des biens qui se sont trouvés lors du décès; » ceux donnés entre-vifs à l'un des enfans, se partageront entre les deux enfans; car le Rapport n'est » dû qu'aux cohéritiers ».

Doit-on inférer du même principe, qu'une belle-mère à qui son mari a fait donation d'une part d'enfant, ne peut pas, en partageant la succession du donateur avec un enfant du premier lit, faire précompter à cet enfant les choses qui lui ont été données par son père? Il sembleroit du premier abord, que cette conséquence fût indubitable; elle est cependant fausse, mais par une raison étrangère à la matière du Rapport. « La mesure de la donation faite à » la belle-mère, dit Pothier, est la quantité de ce » que l'enfant a eu des biens de son père, à quelque » titre qu'il les ait eus, soit de donation, soit de succession; par conséquent ce qui lui a été donné doit » être compté avec ce qu'il prend dans la succession. » Sans cela, il seroit au pouvoir du mari d'anéantir » en entier la donation faite à sa femme, en faisant » des donations entre-vifs ou des legs à son fils, & » ne laissant presque plus rien à la succession ». Le Brun pense à cet égard de même que Pothier, & il y a dans le journal du palais un arrêt du 2 Avril 1682, qui confirme leur sentiment.

Les créanciers d'un héritier présomptif qui a renoncé à la succession, peuvent-ils, en se faisant subroger à ses droits, demander le Rapport d'une donation faite à l'un des héritiers? Le Brun, Basnage & Pothier soutiennent l'affirmative; mais le premier en excepte, relativement aux coutumes d'*égalité parfaite*, le cas où le donataire a renoncé à la succession. « Je » n'estime pas, dit-il, que les créanciers d'un des » cohéritiers puissent, dans ces coutumes d'égalité, » obliger le renonçant à rapporter, parce que la disposition de ces coutumes est exorbitante & doit » être restreinte autant qu'il est possible : & c'est en » ce cas qu'il faut dire que le Rapport du renonçant » n'ayant lieu précisément que pour l'égalité, il ne » doit point être fait à un créancier ».

Ces motifs d'équité ne touchent pas Pothier. « Puisque le droit de faire rapporter le renonçant, » dit-il, est acquis à l'héritier à qui les créanciers » sont subrogés, pourquoi ne pourroient-ils pas » l'exercer? N'est-ce pas un droit pécuniaire, estimable, & qui est *in bonis?* Des créanciers n'ont-» ils pas droit de se venger sur tout ce qui est *in* » *bonis* de leur débiteur »?

Voici ce qu'on répondoit à cette raison, lors d'un arrêt du 20 Avril 1674, qui a adopté l'avis de le Brun, en confirmant une sentence du juge de Mayenne (1). « Les créanciers ne peuvent représenter leurs débiteurs que dans les droits acquis à ces mêmes débiteurs. Or, que les biens des pères vivans soient ac-

(1) Journal du palais, tome 21, page 608.

» quis à leurs enfans, cela n'a jamais été avancé en » bonne jurisprudence, au contraire, nous avons » une maxime toute opposée, *vivant n'a point d'héritiers*. De sorte que le père & la mère peuvent » disposer de leur bien comme bon leur semble, & » y imposer telle loi qu'il leur plaît, pourvu que » deux conditions se rencontrent; la première, que » la légitime soit sauve; la seconde, que l'égalité ne » soit point blessée entre les cohéritiers ».

Si, dans les coutumes dont il s'agit, le renonçant ne rapporte pas aux créanciers d'un héritier, on doit bien croire qu'il ne rapporte pas non plus à un autre renonçant. Néanmoins le cas s'en étant présenté dans la coutume du Maine, « on prétendit, suivant le Brun, » que le Rapport se pouvoit demander par droit de » filiation, & que la coutume ordonnant que ceux » qui renoncent ne laissent pas d'être obligés au Rapport, c'est assez s'expliquer qu'elle veut une égalité » absolue entre les enfans, & cela en tout événement, & soit qu'ils acceptent la succession, soit » qu'ils y renoncent. D'un autre côté, on soutint » qu'il n'y avoit que les héritiers à qui l'on fût tenu » de rapporter, & que, pour mériter le Rapport, il » falloit honorer le défunt, se déclarer son héritier, » & non pas laisser vaquer sa succession, & que » c'étoit le sentiment de Rouille, le plus ancien commentateur de la coutume du Maine, sur l'art. 378. » Sur cette contestation, il y eut arrêt qui ordonna » une enquête par turbes, mais les parties transigèrent, & la question demeura indécise; néanmoins la plupart des turbiers alloient à exclure le » Rapport, qui n'est dû qu'à celui que la coutume » saisit de la succession; c'est-à-dire, au plus proche » héritier, ce Rapport devant augmenter la masse » des biens ».

SECTION HUITIÈME.

En quoi consiste l'obligation du Rapport.

Pour résoudre cette question dans tous ses points, il faut distinguer si les choses sujettes à Rapport sont ou des héritages, ou des rentes, ou des effets mobiliers, ou des offices.

I. L'article 305 de la coutume de Paris, qui forme à cet égard un droit commun, explique parfaitement en quoi consiste l'obligation de rapporter un héritage. En voici les termes : » Si le donataire, » lors du partage, a les héritages à lui donnés en sa » possession, il est tenu de les rapporter en essence » & espèce, ou moins prendre en autres héritages » de la succession de pareille valeur & bonté : & » faisant ledit Rapport en espèces, doit être remboursé par ses cohéritiers des impenses utiles & » nécessaires qu'il aura faites pour l'augmentation » desdits héritages. Et si lesdits cohéritiers ne veulent rembourser, est tenu rapporter seulement » l'estimation desdits héritages, eu égard au temps » que division & partage est fait entre eux, déduction faite desdites impenses ».

Reprenons toutes les parties de cette disposition. D'abord, on voit clairement que le donataire n'est pas seulement obligé au Rapport du prix de l'héritage qui lui a été donné, mais qu'il doit être considéré comme débiteur de l'héritage même, tel qu'il se trouve à l'instant du partage.

Cette jurisprudence n'est cependant pas sans contradicteurs. Chopin, sur la coutume d'Anjou, livre 3, titre 3, prétend que le Rapport ne doit tomber que sur la valeur de l'héritage, eu égard au temps de la donation. D'autres soutiennent, & cet avis est adopté par Voet (1), que le rapportant est bien débiteur de l'héritage même, mais seulement tel qu'il se trouvoit lors du décès de celui à qui il s'agit de succéder. Pourquoi en effet, disent ces jurisconsultes, attendre les opérations d'un partage pour déterminer l'obligation d'un donataire ? C'est à l'instant de la mort du donateur qu'il commence à devoir le Rapport; c'est par conséquent à cet instant qu'on doit se fixer pour liquider & arrêter sa dette. D'ailleurs la loi pénultième, C. *de collationibus*, contient là-dessus une décision qui devroit suffire pour écarter tous les doutes.

Nous répondrons, 1°. que la loi romaine sur laquelle on se fonde, ne parle nullement du Rapport des héritages, mais de celui des offices. Laissons-là les décisions du droit & des coutumes, & ne consultons que les principes, ou plutôt le bon sens. Il est certain, & l'on avoue que le Rapport ne doit se faire qu'au moment du partage; dans notre espèce, c'est un héritage qui en est l'objet; or, tout le monde sait qu'abstraction faite de la faute ou négligence du débiteur, la consistance ou étendue d'une pareille dette dépend toujours du temps où elle se paye. Donc l'héritage donné ne doit être rapporté que dans l'état où il est lors du partage, & c'est ce qu'ont jugé deux arrêts des 3 Mars 1551 & 12 Janvier 1716, cités par Ferrière sur l'article 305 de la coutume de Paris.

Au reste, & l'on verra dans l'instant que ce point jette un grand jour sur la conséquence qu'on vient d'établir, on convient universellement que ce n'est pas du prix précisément, mais bien de l'héritage en soi *& in specie*, que le rapportant est débiteur. Les coutumes de Paris & d'Orléans qui le décident ainsi, ne peuvent en ce point essuyer de critique raisonnable. On sait en effet que le Rapport n'a d'autre objet que d'établir l'égalité entre les cohéritiers; or, quelle égalité resteroit-il, dit Pothier, » si un » enfant pouvoit conserver de bons héritages, pendant que les autres n'auroient que de l'argent » dont ils auroient souvent de la peine à faire un » bon emploi »? Cette décision est cependant contrariée par la loi 1, §. 12, D. *de collatione* ; mais on a déjà observé plusieurs fois que le Rapport dont il est parlé dans le digeste, avoit un objet & des

(1) Voet, *tractat. de familiâ ercifcundâ*, cap. 8, n. 23.

principes tout différens de celui qui a été introduit par les lois du code & les novelles. Dans l'ancien droit, le fils émancipé rapportoit ses propres biens : il n'étoit donc pas étonnant qu'on lui permit de le faire en estimation ; c'étoit un juste adoucissement à la rigueur de la loi qui le forçoit de partager avec ses freres des biens qu'il avoit acquis à la sueur de son front. Mais actuellement que le Rapport ne tombe plus que sur les choses données par le défunt à qui il s'agit de succéder, rien de plus naturel que d'obliger ceux qui y sont tenus de l'effectuer en nature : le bien ne fait par-là que retourner à son premier état, & cela entre nécessairement dans l'objet du Rapport, puisqu'il tend à faire partager une succession, comme si le défunt n'eut rien donné (1).

Le donateur peut-il déroger à cette règle, & laisser par une clause particulière le donataire maître de rapporter la chose ou le prix à son choix ? L'affirmative est incontestable dans les coutumes où il est permis, conformément au droit romain, d'interdire & de modifier le Rapport de ce qu'on donne. Mais il en est autrement dans les coutumes d'égalité : » Le Rapport *en essence & espèce*, dit Pothier, étant » ordonné par la loi pour établir cette égalité, il » s'ensuit qu'il ne doit pas plus être au pouvoir du » donateur de permettre à l'enfant donataire de » retenir l'héritage en rapportant seulement la valeur, que de le dispenser entièrement du Rapport ».

On doit répondre par la même distinction à la question de savoir si un héritage qui a été estimé par le contrat de donation, doit être rapporté en essence, ou si le donataire a le choix de n'en rapporter que l'estimation, telle qu'elle a été faite lors de l'acte.

Du principe qu'en général le donataire est obligé de rapporter l'héritage en essence, il résulte que cet héritage est aux risques de la succession, & que s'il est péri ou détérioré sans le fait ni la faute du donataire, c'est la masse de la succession qui doit en souffrir : pourquoi ? parce qu'il est de maxime que le créancier répond de la perte de *l'espèce* qui lui est due, & que cette perte libère le débiteur (2); maxime qui fortifie bien, comme l'on voit, l'assertion ci-dessus établie, que l'héritage doit être rapporté dans l'état où il se trouve au temps du partage.

Ceci demande des explications & des détails qu'on peut rapporter à trois points de vue différens : ou l'héritage est amélioré, ou il est déprécié, ou il est aliéné & passé en mains tierces.

Au premier cas, il faut distinguer si les augmentations qui se trouvent dans l'héritage au temps du Rapport, sont naturelles ou industrielles, c'est-à-dire, si elles n'ont rien coûté au donataire, ou si elles sont le fruit des dépenses qu'il a faites.

Si elles sont naturelles, comme s'il s'est fait sur l'héritage une alluvion, une accrûe de bois, &c, c'est un pur gain pour la succession, & c'est elle qui en profite.

Si elles sont industrielles, elles appartiennent également à la succession; mais comme il n'est permis à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui, le donataire qui les a faites doit en être indemnisé, non pas précisément sur le pied de ce qu'elles lui ont coûté, mais jusqu'à concurence du profit qu'en tire la succession, eu égard au temps du partage.

Et c'est en quoi les impenses utiles sont différentes des impenses nécessaires, quoique Denisart, au mot *Rapport*, les confonde : car celles-ci doivent être remboursées en entier, quand même la succession n'en profiteroit pas (1).

Pothier prétend que le donataire « n'a que la voie » de rétention pour les impenses dont la succession » doit lui faire raison ». Cela est vrai, suivant les principes ou plutôt les subtilités du droit romain; mais notre jurisprudence, plus simple & plus équitable, ayant introduit une action par laquelle on peut demander directement la restitution des impenses utiles ou nécessaires qu'on a faites sur le bien d'autrui, nous ne voyons pas pourquoi le donataire ne pourroit pas profiter de ce droit comme un autre. Pothier oppose l'article 306 de la coutume d'Orléans, ou, si l'on veut, l'article 305 de celle de Paris; mais c'est sans fondement. Voici ce qu'ils portent : « Si lesdits cohéritiers ne veulent pas rembourser, le donataire est tenu rapporter seulement l'estimation des-

(1) Il y a cependant des coutumes, telles que Sens, Bar, Auxerre, Anjou, Maine, & Lodunois, qui permettent au donataire de substituer au Rapport de l'héritage le Rapport du prix qu'il valoit lors de la donation, ou qu'il a été estimé dans l'acte même. C'est aussi ce qui se pratique dans la Flandres Flamande, relativement au Rapport des fiefs acquêts; car l'héritier féodal n'est tenu qu'au Rapport de ce qu'ils ont coûté au défunt. Voet, à l'endroit cité, n. 24.

(2) *Species debita solvi debet qualis est. Lucrum & periculum circa speciem debitam spectat creditorem. Obligatio speciei extinguitur rei debitæ interitu.* Ces maximes sont écrites dans plusieurs lois du digeste, placées sous les titres *de periculo & commodo rei venditæ, soluto matrimonio, de legatis, de solutionibus.*

(1) « Par exemple, dit Pothier, si une grange nécessaire à une métairie donnée à l'enfant, tomboit en » ruine, & que cet enfant l'ait fait rétablir, quoique par » la suite elle ait été incendiée par le feu du ciel, & que » par cet événement la succession ne profite pas de la dépense qu'il a faite, elle ne laissera pas d'être tenue de lui » faire raison de ce qu'il en a coûté ou dû coûter à cet » enfant pour la construction de cette grange, parce que » c'étoit une impense nécessaire, qu'en la faisant, il faisoit » le bien de la succession future, à laquelle la métairie devoit être rapportée; qu'en fait d'impenses nécessaires, » *sufficit quòd ab initio utiliter gestum sit, licèt utilitas non duraverit;* que si la donation n'avoit pas été faite, le donateur auroit lui-même fait cette impense, & ce qu'il en » auroit coûté se trouveroit de manque dans la succession, » & que la succession conséquemment profite de ce que cette » somme qui s'y seroit trouvée de manque, s'y trouve; *in tantùm locupletiorem donatoris hæreditatem fecit, in quantùm ejus pecuniæ pepercit* ».

» dits héritages, eu égard au temps que division & « partage est fait entre eux, déduction faite desdites » impenses ». Ces textes indiquent bien au donataire la voie de rétention, & c'est en effet la plus simple, mais ils ne l'y bornent pas, c'est une faculté qu'ils lui accordent & qui n'exclut pas le droit de se pourvoir par action directe.

A l'égard des impenses de pur entretien, ou de simple agrément, la succession n'en doit tenir aucun compte au donataire : les premières sont des charges de la jouissance qui lui a appartenu ; les secondes ne produisent qu'une action à ce qu'il soit permis au donataire d'enlever & emporter la chose, en rétablissant l'héritage dans l'état où il étoit lors de la donation. Voyez IMPENSES.

Au second cas, c'est-à-dire lorsque l'héritage est diminué ou déprécié, si c'est par le fait ou la faute du donataire, celui-ci doit en faire raison à l'hérédité ; si c'est par cas fortuit, c'est l'hérédité qui doit en souffrir.

Au troisième cas, ou, si l'on veut, lorsque le donataire a aliéné l'héritage, il faut distinguer si l'aliénation a été forcée ou volontaire de sa part.

Si l'aliénation a été forcée ; par exemple, dit Pothier, « si le donataire a été obligé par arrêt du conseil de vendre pour la construction d'une place » publique la maison qui lui a été donnée, ou si » on lui avoit donné une portion d'un héritage » par indivis avec un tiers qui, par la licitation, » auroit été adjugé en entier à ce copropriétaire, » en ces cas & autres semblables, son obligation » de rapporter la chose en essence & espèce, se » convertiroit en celle de rapporter les sommes de » deniers qu'il a reçus à sa place ».

Si l'aliénation a été volontaire, il ne suffit pas & l'on n'est pas obligé de rapporter le prix qu'on en a tiré. Si l'héritage est augmenté, il faut l'estimer dans l'état ou il est au moment du partage, & obliger le donataire de le rapporter non pas à la vérité en espèce puisqu'il ne l'a plus, mais sur le pied de cette estimation (1), par la raison que, d'un côté, il n'a pu dépendre de lui de changer par une vente volontaire l'objet de son obligation, & que d'un autre côté, toute obligation qui consiste en un fait devenu impossible, se résout toujours en dommages-intérêts.

Si l'héritage est dégradé par la faute du donataire ou de son acheteur, le Rapport doit embrasser & l'estimation de l'héritage, & celle des dommages-intérêts résultans des dégradations.

Si au contraire les dégradations proviennent d'un cas fortuit, les cohéritiers doivent se contenter du Rapport de la valeur de l'héritage considéré dans l'état où il se trouve lors du partage, & ils ne peuvent exiger celui de la somme que le donataire a pu tirer de son aliénation.

Par la même raison, si l'héritage étoit entièrement péri après l'aliénation, sans la faute du tiers-acquéreur, le donataire seroit absolument déchargé de l'obligation du Rapport, & profiteroit de tout le prix que la vente lui auroit procuré.

II. Le Rapport des rentes soit foncières, soit constituées, se règle par les mêmes principes que celui des héritages. Les rentes doivent donc, comme héritages, être rapportées en espèces, & elles sont comme eux aux risques de la succession, mais sous la garde du donataire.

Ainsi, que le roi anéantisse ou réduise une rente par un édit, ce ne sera point le donataire, mais la succession qui en souffrira.

Mais que le donataire laisse prescrire une rente ce sera lui qui en répondra à la succession, & il faudra qu'il en rapporte l'estimation.

Par la même raison, si le donataire accepte le rachat d'une rente irrédimible, ou laisse déguerpir un débiteur qui n'avoit point la faculté de le faire, il demeurera toujours soumis à l'obligation de rapporter en espèces, &, faute de pouvoir la remplir, il rapportera l'estimation de ce que la rente vaudroit au temps du partage, si elle existoit encore.

Mais si la rente dont il a reçu le remboursement étoit rachetable, soit de sa nature, soit en vertu d'une clause particulière, il ne sera tenu qu'au Rapport de la somme qu'il a touchée ; & si, dans l'intervalle du remboursement au partage, il survient une loi qui, diminuant le taux des rentes pour l'avenir, empêche la succession de faire de cette somme un emploi aussi avantageux que celui qui est éteint par le rachat, on ne pourra pas pour cela forcer le donataire de faire raison à ses cohéritiers de cette diminution.

Ce que fait à cet égard le remboursement d'une rente constituée, le déguerpissement le fait aussi dans les rentes foncières : si ceux qui les doivent déguerpissent les héritages sur lesquels elles sont assises, le donataire ne peut plus être tenu de rapporter les rentes ; l'obligation qui lui en étoit imposée dans le principe, se convertit en celle de rapporter les héritages mêmes, & est tellement de rigueur, qu'il ne pourroit pas retenir ces héritages en offrant de continuer à la succession des rentes semblables à celles qui lui avoient été données. En effet, dit Pothier, « étant devenu une fois débiteur de l'héritage à » la place de la rente, par la conversion qui s'est » faite de la rente en l'héritage, il ne doit pas » être en son pouvoir de changer son obligation ; » les augmentations qui sont survenues en l'héritage » déguerpi, dont le Rapport est dû à la succes- » sion, doivent être au profit de la succession ; » de même que, s'il étoit diminué & déperi, elle » en auroit souffert la perte : le Rapport doit remettre » les choses en l'état qu'elles seroient si la rente » n'avoit pas été donnée : or, si elle ne l'avoit pas » été, le déguerpissement auroit été fait au dona- » teur, & l'héritage déguerpi se trouveroit en sa » succession ; il doit donc y être rapporté ».

III. Le Rapport des meules a, suivant la plupart

(1) Arrêts des 27 Février 155[illegible] & 21 Mars 1552, insérés dans le recueil de Papon, livre 21, titre 7, n. 2 & 3.

des auteurs, des règles toutes différentes de celui des héritages. Il ne doit jamais, selon Pothier, se faire en essence, mais toujours sur le pied de la somme que valoient les meubles lorsqu'ils ont été donnés.

Ainsi, dit le même auteur, le donataire d'un meuble n'est point débiteur du Rapport de la chose, mais bien du prix, & par conséquent le meuble est à ses risques.

Duplessis, livre 3, chapitre 6, section 3, pense un peu différemment. Quand les meubles, dit-il, sont de nature à ne point périr par l'usage comme les perles & les diamans, le Rapport doit s'en faire en espèce; & si le donataire ne les a plus, il en rapportera la valeur, estimée relativement à l'époque du partage. Mais quand les meubles dépérissent avec le temps, il faut en rapporter l'estimation, eu égard à ce qu'ils pourroient valoir au temps du partage, s'ils étoient encore aussi bien conditionnés qu'au moment de la donation. Tel est aussi l'avis de le Brun.

Ferriere, sur l'article 305 de la coutume de Paris, « soutient au contraire que dans l'un & dans l'autre » cas l'estimation des meubles doit se faire eu égard » au temps du partage, ou que le donataire peut les » rapporter en espèces, parce qu'il a eu droit de s'en » servir pendant la vie du donateur; car s'il a pu » faire son profit des autres biens à lui donnés, » & n'en rapporter les fruits que du jour du décès » du donateur, suivant l'article 309, il a pu aussi se » servir des meubles qui lui ont été donnés, sans » qu'il soit tenu du dépérissement d'iceux par l'usage » qu'il en a pu faire ».

On trouve peu de préjugés sur cette question, sans doute, parce qu'il arrive rarement que la différence du Rapport en espèce, d'avec le Rapport en estimation, soit dans une donation de meubles un objet assez important pour motiver une contestation. Le seul arrêt qui nous ait paru vraiment décisif, est celui que Basnage retrace en ces termes : « Dupont, en » mariant Pierre Dupont son fils aîné, lui donna par » avancement le tiers d'un navire dont il feroit son » profit comme sien. Ce navire ayant été pris, fut » racheté par le père, qui en fit son profit; & enfin » ce navire ayant péri dans un naufrage, les frères » demandoient aux enfans de leur frère aîné qu'ils » lui tinssent compte de ce tiers de navire; ce » qu'ayant fait juger...... par arrêt du 9 Décembre » 1653, on mit sur l'appel hors de cour ». Cet arrêt adopte, comme l'on voit, l'opinion embrassée par Pothier.

La coutume d'Anjou contient là-dessus une singularité remarquable, & qui élude notre question : elle porte, article 243, qu'une donation de meubles faite à une fille en la mariant, n'est sujette à Rapport que quand il a été stipulé que le mari seroit tenu de l'employer en héritage.

Au reste, lorsque la donation consiste en argent comptant, il ne peut y avoir aucune difficulté : Ferriere, sur l'article 305 de la coutume de Paris, dit qu'il a été jugé, « par arrêt du 2 Avril 1588, qu'une » somme donnée par contrat de mariage en écus d'or, » se devoit rapporter au prix que valoient les écus » lors du mariage, & non au temps de la succession » échue, quoiqu'ils fussent augmentés...... parce » qu'en général le débiteur est quitte en rendant *tantumdem*, & n'est tenu rendre *idem*, eu égard encore à la valeur des espèces lors de l'emprunt ». Voyez notre addition à l'article MONNOIE.

Il y a sur le Rapport de la dot mobilière une question bien intéressante; c'est de savoir si la fille est obligée de la rapporter ou seulement de céder à la succession l'action qu'elle a contre son mari pour faire restituer cette dot. La loi 1, §. 6, D. *de collatione bonorum*, se déclare pour ce dernier parti, & le chapitre 6 de la novelle 97 confirme sa décision, en ajoutant néanmoins qu'il en seroit autrement si la femme avoit négligé de poursuivre son mari lorsqu'elle a vu ses affaires dérangées. C'est ce que jugent encore tous les parlemens de droit écrit, & celui de Rouen (1). Mais le parlement de Paris s'est fait là-dessus une jurisprudence différente. Il y en a un arrêt du 30 Avril 1605, intervenu dans la coutume de Paris; M. Louet, qui l'a inséré dans son recueil, lettre R, §. 54, dit qu'il a été rendu à la cinquième des enquêtes après que la question eût été proposée à la grand'chambre.

IV. Les offices doivent-ils être rapportés en essence & espèce? Il est évident que non : qu'elle indécence en effet n'y auroit-il pas à déposséder un officier? quels torts même n'en résulteroit-il pas souvent pour le public? C'est donc à une estimation qu'il faut recourir (2) : mais cette estimation, sur quel pied doit-elle être faite? Quelques-uns ont pensé qu'il falloit en cela avoir égard au temps du partage, & il en a été ainsi jugé par arrêt du parlement de Bretagne du 19 Octobre 1554, & par un autre du parlement de Normandie du 20 Décembre 1599 (3).

D'autres ont imaginé qu'on devoit prendre un certain milieu entre la valeur du temps de la donation, & celle du temps du partage. Ce tempérament a été adopté par un arrêt du parlement de Paris du 15 Mai 1649, rapporté au journal des audiences.

Mais la plupart des auteurs ont soutenu pour les offices ce que soutient Pothier pour les meubles, c'est-à-dire qu'ils ne sont soumis au Rapport que relativement à leur valeur au temps de la donation qui en a été faite. Ce sentiment paroît aujourd'hui universellement reçu; il est appuyé sur un arrêt du 14 Avril 1603, rendu pour un office de commissaire au châtelet (4); sur un autre du 5 Août 1631, rapporté par

(1) Bretonnier, quest. alphab. *verb.* *Rapport*; Expilly, plaidoyer 22, n. 10.

(2) Cette décision a lieu, même pour les offices de procureur. Arrêt du 22 Mai 1663, infirmatif d'une sentence du bailliage d'Amiens. *Dictionnaire de la Ville*, n. 8162.

(3) Du Fail, livre 1, chapitre 64; Bérault sur Normandie, article 434.

(4) Boucheul, biblioth. civ. *verb.* *Rapport*.

Auzanet sur l'article 304 de la coutume de Paris; sur un troisième du 31 Août 1696, inséré dans le journal des audiences. La même chose a été jugée au parlement de Bordeaux par arrêt du 4 Mai 1665; c'est la Peyere qui nous l'a conservé, lettre R, n. 21. Basnage, sur l'article 434 de la coutume de Normandie, en retrace trois semblables, intervenus au parlement de Rouen les 25 Février 1669...... Février 1679, & 7 Mars de la même année.

De cette jurisprudence, qui est sûrement bien établie, résulte que le donataire d'un office n'est point débiteur d'un Rapport en essence, mais d'un Rapport en estimation; & cette conséquence en amene plusieurs autres.

1°. Si l'office est diminué de valeur depuis la donation, le donateur ne peut le rapporter en essence pour se dispenser d'en rapporter le prix.

2°. L'office est aux risques du donataire; ainsi quand le souverain en ordonneroit la suppression, le donataire n'en devroit pas moins rapporter le prix qu'il valoit lorsque la donation lui en a été faite. Ricard, sur l'article 306 de la coutume de Paris, nous en fournit un arrêt du 2 Décembre 1610.

3°. Par la même raison, le donataire ne peut pas obliger ses cohéritiers à lui tenir compte des taxes qu'il a été obligé de payer pour son office avant l'ouverture de la succession.

La règle qui fixe au temps de la donation l'époque à laquelle on doit s'attacher pour apprécier un office, admet une exception dans le cas où le père en a lui-même fait l'estimation par l'acte. « On doit s'en tenir » à cette estimation, dit le Brun, pourvu qu'elle soit » conforme au prix que l'office lui avoit autrefois » coûté, ou qu'elle soit au-dessus; car les arrêts, & » principalement celui du 4 Février 1614, appelé » l'arrêt du Tambonneau, ont jugé qu'un père pou» voit donner sa charge à son fils pour le prix qu'elle » lui avoit coûté ». Pothier dit la même chose, & ajoute « qu'on tolère ces petits avantages, pour don» ner lieu aux pères de maintenir le nom de leurs » familles ».

On sent que cette raison ne pourroit pas s'appliquer à un office dans lequel le fils ne se seroit point fait recevoir & qu'il auroit vendu aussi-tôt après que la donation lui en auroit été faite. Aussi le Brun & Pothier décident-ils qu'en ce cas le fils « doit rap» porter le prix que l'office valoit lors de la donation, » & pour lequel il l'a revendu ».

Il y a plus; quand le fils se seroit fait recevoir dans l'office qui lui a été donné, si cet office n'étoit point de nature à conserver l'honneur du nom du défunt, il faudroit en déterminer le Rapport sur le pied de la véritable valeur au temps de la donation. « Un père ne pourroit donc pas, dit Pothier, don» ner à son fils un office de procureur ou de receveur » des tailles pour le prix qu'il lui auroit coûté, s'il » valoit davantage au temps de la donation ». C'est aussi le sentiment de le Brun.

A l'égard des offices de la maison du roi, voyez ce qui en a été dit plus haut, section 3.

SECTION NEUVIÈME.

De l'alternative de moins prendre, & de l'effet du Rapport, tant à l'égard des copartageans entre eux, que relativement aux tiers.

Il y a une exception à la règle établie dans la section précédente, que le Rapport des héritiers doit s'effectuer en espèce; c'est, suivant l'article 303 de la coutume de Paris, lorsqu'il se trouve dans la succession, *des héritages de pareille valeur & bonté*, c'est-à-dire, comme l'explique Pothier, » des héri» tages à peu près égaux en bonté à celui que le » donataire doit rapporter, & en quantité suffisante » pour que chacun de ses cohéritiers puisse à peu » près s'égaler à lui ».

Ferrière, sur le texte cité, dit que » ces mots *de* » *pareille valeur & bonté*, signifient aussi de pareille » qualité; car, ajoute-t-il, si l'héritage donné est » en fief, il faut qu'il reste aussi dans la succession » d'autres terres en fief, pour en donner à chacun » des autres héritiers autant qu'en a le donataire; » en cela, on doit regarder l'intérêt des cohéritiers » & que l'égalité soit gardée entre tous, suivant » l'intention de la coutume ».

Pour savoir s'il se trouve effectivement dans la succession des héritages *de pareille valeur & bonté* que ceux dont un donataire doit faire le Rapport, il faut nécessairement une estimation par experts, & cette estimation, dit encore Ferrière, » se fait en » détail pour les choses données en roture, & en » gros pour les biens nobles, suivant l'arrêt rendu » pour la terre de Monroy, entre M. de Sully & » M. de Nevers, rapporté par Tronçon ».

Le Rapport en moins prenant est, comme on l'a dit, le seul qui puisse avoir lieu dans les donations de meubles, d'argent comptant, d'offices, d'héritages aliénés, de rentes éteintes par rachat ou déguerpissement, &c.

Il en est de même à l'égard des dettes dont un héritier est tenu envers le défunt. On a dit ci-devant, section 2, qu'elles se rapportent par imputation, même dans les coutumes & les successions où les avantages proprement dits ne se rapportent point; & de là résulte une décision que Denisart nous propose en ces termes, d'après le Brun: » Si un homme » laisse une maison valant 20000 livres à deux héri» tiers, dont un lui doit 10000 livres, les créan» ciers de l'héritier débiteur prétendront inutilement » qu'il ne doit y avoir de confusion que pour la » moitié des 10000 livres, & que, sur la moitié de » la maison qui lui revient, ils doivent être préfé» rés, comme ayant une hypothèque antérieure à » celle qu'avoit le défunt. Le cohéritier sera bien » fondé à répondre que les lots étant garans les uns » des autres, il a, à raison de cette garantie sur les » biens de la succession, une hypothèque préférable » aux droits des créanciers de son cohéritier, & que » ces créanciers ne peuvent avoir plus de droit que

» leur débiteur. Or, si le débiteur ne peut jouir de » sa part qu'à la charge de faire jouir son cohéritier » de la sienne, il est bien plus court d'imputer à cet » héritier les 10000 livres qu'il doit à la succession, » sur la part qu'il y a, & de lui donner pour sup- » plément 5000 livres, ou le quart de la maison ».

L'effet du Rapport, à l'égard des copartageans entr'eux, est que la chose qui en forme l'objet, est, du jour même du décès, réputée faire partie de la succession : » En sorte, dit le Brun, que si » un père avoit donné un fief à un cadet ou à une » fille, dès que ce donataire se déclare héritier, » l'aîné peut prendre sur ce fief le préciput & la » plus grande portion au résidu ». Cette décision auroit lieu même au cas que le fief ne fût rapporté qu'en estimation; » car alors, continue le Brun, le » prix est encore subrogé au fief, parce que l'obli- » gation primitive & originaire est de rapporter le » fief même ».

C'est par une conséquence du même principe que le donataire est obligé de rapporter à la succession tous les fruits qu'il a perçus depuis la mort du défunt.

On a demandé de quel jour les cohéritiers avoient hypothèque pour la restitution de ces fruits. Le Brun dit qu'ils l'ont du jour de la succession échue, » comme il a été jugé, ajoute-t-il, en l'ordre du » comté de Tonnerre, par arrêt du mois de Sep- » tembre 1595, rapporté par Tronçon, qui avoit » écrit au procès ». Mais cet arrêt est-il cité exactement? Ce qui donne lieu d'en douter, c'est qu'Auzanet, sur l'article 309 de la coutume de Paris, le présente comme ayant jugé que l'hypothèque des fruits sujets à Rapport n'a lieu que du jour du partage. » Pour concilier ces avis différens, dit M. le » président Espiard, il faut remarquer que l'arrêt » a jugé deux choses; la première, que sur les biens » de la succession l'hypothèque devoit remonter au » jour qu'elle étoit échue; la seconde, que sur les » biens particuliers de celui qui doit le Rapport, » l'hypothèque n'a lieu que du jour du partage : » décisions différentes; mais toutes deux également » justes. C'est ce que Ferrière a fort bien expliqué » sur l'article 309, n. 11, où il ajoute avec raison, » que pour avoir hypothèque du jour du partage » sur les biens particuliers de l'héritier qui y est » obligé, il faut qu'il ait été passé pardevant notaire » ou ordonné par justice ».

Sur l'effet que produit le Rapport à l'égard des tiers qui avoient précédemment acquis des droits sur l'héritage, il faut distinguer si ces droits consistent en propriété ou en simples charges.

Au premier cas, on sous-distingue : ou l'héritage sujet à Rapport a été aliéné avant le décès du donateur, ou il l'a été dans l'intervalle de ce décès au partage.

Lorsque l'aliénation est antérieure à l'ouverture de la succession, elle doit être respectée par des cohéritiers. C'est ce que la coutume de Paris fait entendre très-clairement, article 305, en limitant la nécessité du Rapport en espèce au cas où le donataire a l'héritage dans sa possession. A la vérité, dit Pothier, « l'en- » fant donataire n'ayant la propriété de l'héritage » qu'à la charge du Rapport, il semble qu'il n'a pu » le transférer à un tiers-acquéreur qu'à la même » charge. Néanmoins il faut décider que les cohéri- » tiers n'ont aucune action contre les tiers acqué- » reurs; ces cohéritiers, qui viennent à la succes- » sion d'un père commun, d'une mère commune, » doivent se contenter de précompter à leur cohéri- » tier la valeur de l'héritage qu'il a aliéné, plutôt » que l'exposer à des recours de garantie, en agis- » sant contre l'acquéreur qui a acquis de lui; *res* » *non sunt amarè tractanda inter conjunctas per-* » *sonas* ».

Cette doctrine ne souffre aucune difficulté dans la coutume de Paris; le Rapport y est toujours volontaire de la part de l'héritier présomptif à qui il a été fait une donation, & dès-lors on ne peut, quand il a lieu, y appliquer l'effet de la maxime, *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*; car cette maxime n'est vraie qu'à l'égard des résolutions qui s'opèrent *ex causâ antiquâ & necessariâ.*

Mais, par la raison contraire, dans les coutumes d'Anjou, du Maine, de Tours, &c., où le Rapport est forcé, si le donataire étoit insolvable, les héritiers pourroient recourir sur le tiers-acquéreur. Ce seroit alors à celui-ci de s'imputer d'avoir acheté un bien qu'il savoit ou devoit savoir n'appartenir que pour un temps à son vendeur.

Lorsque l'aliénation est postérieure au décès de celui à qui on succède, elle peut être annullée, même dans la coutume de Paris; les héritiers n'ont besoin pour cela que de prouver qu'elle a été faite par esprit de fraude.

Que doit-on décider au second cas, ou, si on veut, quand les droits des tiers sur l'héritage rapporté ne consistent qu'en charges réelles? Dans la pureté des principes, on devroit y appliquer tout ce que nous venons de dire relativement à l'aliénation : mais on sait que dans la plus grande partie du royaume on s'est écarté des lois romaines qui laissoient subsister sur les héritages assignés à un copartageant, l'hypothèque dont ils avoient été chargés avant le partage par un autre cohéritier; & cette dérogation a entraîné la conséquence générale & illimitée, que le Rapport fait évanouir toutes les hypothèques créées par le donataire pendant sa jouissance.

Les créanciers du donataire ne sont cependant point alors sans ressource. Leurs hypothèques se transfèrent de plein droit sur les autres immeubles qui tombent au lot de leur débiteur.

Que seroit-ce donc si le lot du donataire n'étoit formé que de meubles, d'argent comptant, & d'obligations actives? En ce cas, les créanciers perdroient entièrement leurs hypothèques, sans pouvoir même les faire revivre par l'action *pauliane* ou révocatoire, parce que, dit le Brun, « des cohéritiers qui entrent

» en partage avec un d'eux, dont ils ne savent pas » les affaires, sont en bonne foi, & on ne leur peut » imputer d'avoir partagé d'une manière plutôt que » d'une autre. Aussi, en pareil cas, la femme du do- » nataire perd le douaire qu'elle avoit sur ces héri- » tages, selon d'Argentré sur l'article 433 de la cou- » tume de Bretagne, glose 2, n. . & 2 ».

Du reste, il est bien aisé à un créancier de prévenir ces inconvéniens, en intervenant au partage; il est même à propos, de crainte qu'on n'y procède sans lui, qu'il le prévienne, soit par une opposition aux scellés, soit par une protestation signifiée aux cohéritiers de les rendre responsables de ses dommages & intérêts, en cas que sans son intervention ils passent outre à la formation & distribution des lots.

Voyez le traité des successions de le Brun: Voet, de ercisc undâ familiâ, *le commentaire du même auteur sur le digeste, titre* de collationibus; *le traité des successions de Pothier; l'introduction du même à la coutume d'Orléans; Auzanet, Duplessis, le Maître & Ferriere sur la coutume de Paris; le dictionnaire des arrêts de Brillon, &c.* Voyez aussi les articles SUCCESSION, LÉGITIME, DONATION, DOT, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandres*).

RAPPORT D'EXPERTS. C'est le témoignage que rendent, par ordre de justice, les experts qui ont été nommés pour visiter, examiner, mesurer ou approuver quelque chose.

Suivant l'art. 185 de la coutume de Paris, les experts doivent rédiger leur Rapport & en signer la minute sur le lieu, avant d'en partir. Cela a été ainsi établi, pour empêcher que l'une des parties ne pût les corrompre au préjudice de l'autre. Mais quoique cette raison puisse recevoir son application par tout, il est néanmoins vrai que cette règle de rédiger & signer le Rapport sur le lieu, ne doit être suivie que dans cette coutume & celles qui ont une disposition semblable. C'est ce qu'on doit induire du silence de l'ordonnance de 1667 sur cet objet, & des observations faites par M. de Lamoignon dans le procès-verbal de cette ordonnance, pour y faire supprimer une disposition conforme à celle de la coutume de Paris. Il y a d'ailleurs, dans la collection de jurisprudence, un arrêt du 5 Septembre 1758, par lequel le parlement de Paris a rejeté la demande en nullité qui avoit été formée contre un Rapport fait dans la coutume de Senlis, parce qu'il n'avoit pas été fait ni signé sur les lieux. Voyez au surplus l'article EXPERTS.

RAPPORT DE MÉDECINS ET CHIRURGIENS. C'est le témoignage que rendent des médecins ou chirurgiens sur l'état où ils ont trouvé le corps humain vivant ou mort (1).

L'article premier du titre 5 de l'ordonnance criminelle du mois d'Août 1670, a autorisé les personnes blessées à se faire visiter par les médecins & chirurgiens, qui sont tenus d'affirmer leur Rapport véritable, & ce Rapport doit être joint au procès.

Dans la suite, il a été créé, par édit du mois de Février 1692, un médecin ordinaire du roi, & des chirurgiens jurés dans toutes les villes du royaume, pour faire à l'exclusion de tous autres, les Rapports qui doivent avoir lieu, tant en conséquence d'ordonnance de justice que de dénonciation des corps morts ou blessés.

Comme les acquéreurs de ces offices prêtent un serment de réception, ils sont dispensés d'affirmer la vérité de leurs Rapports; mais dans les endroits où la création de ces offices n'a point eu lieu, la vérité des Rapports que peuvent faire les médecins ou chirurgiens ordinaires, doit nécessairement être affirmée.

Ces Rapports sont indispensables dans les cas de blessures de personnes trouvées mortes, de femmes accusées d'avoir défait leur enfans, de viol, de poison, & d'autres crimes de pareille qualité.

Lorsqu'il s'agit de la grossesse d'une femme ou d'une fille, la visite en doit être faite par une matrone ou sage-femme. C'est ce qui résulte de l'article 23 de l'ordonnance criminelle.

Les médecins & les chirurgiens doivent rédiger leur Rapport d'une manière claire & intelligible, & ne rien omettre de ce qui peut charger ou décharger l'accusé.

Les juges peuvent d'office, ou sur la réquisition des parties, nommer des médecins ou chirurgiens pour procéder à un nouveau Rapport, lorsque la matière y est disposée.

Un nouveau Rapport s'ordonne assez souvent avant de statuer sur une seconde provision demandée par le plaignant, afin que les juges puissent la décerner en connoissance de cause

On ordonne aussi un nouveau Rapport pour constater l'état d'une personne blessée, qui est devenue dangereusement malade depuis le premier Rapport où il avoit été déclaré qu'elle seroit guérie dans peu de jours.

L'accusé peut aussi demander qu'il soit fait une nouvelle visite & un nouveau Rapport, quand il craint que la première visite qui a eu lieu sans ordonnance de justice, n'ait été faite par un chirurgien suspect ou trop favorable au plaignant. Cette seconde visite ne peut pas être refusée, mais elle doit être faite aux dépens de celui qui la demande.

(1) *Formule de cette sorte de Rapport :*

Nous soussignés A...... médecin de la faculté de...... (ou chirurgien de......) certifions qu'à la réquisition de...... (*ou* pour satisfaire à l'ordonnance de M......, en date du......) nous sommes transportés à...... où étant...... avons trouvé (*marquer ici l'état de la personne blessée ou du corps mort; le nombre & les endroits des blessures, & toutes les autres circonstances qui peuvent caractériser & faire connoître le délit*), dont nous avons dressé notre présent Rapport, que nous certifions véritable, &c.

Le Rapport doit être dressé & signé sur le champ, pour être remis au greffe & joint au procès, sans qu'il puisse être dressé aucun procès-verbal, à peine de cent livres d'amende contre le juge, moitié envers le roi, & moitié envers la partie. C'est ce qui résulte de l'article 2 du titre 5 de l'ordonnance de 1670.

RAPPORTEUR. C'est le juge qui fait le rapport d'un procès.

Lorsqu'un procès est en état, le Rapporteur qui en est chargé, doit le rapporter le plutôt qu'il peut.

Les rapports tant des procès civils que des procès criminels, ne doivent se faire qu'à la chambre du conseil aux jours & heures fixés à cet effet. C'est ce qui résulte de divers arrêts & réglemens, & particulièrement d'un du 30 Juin 1689.

Joli a recueilli un arrêt du 8 Janvier 1575, par lequel il a été défendu de rapporter les procès les jours de fêtes.

Quoiqu'en général le rapport d'un procès doive se faire à d'autres heures qu'à celle de l'audience, pour que tous les juges puissent y assister, on n'observe pas cette règle dans les lieux où il y a diverses chambres ou bureaux, comme au châtelet de Paris, au présidial de Toulouse, &c.

On trouve dans Filleau un arrêt du premier Septembre 1629, par lequel le parlement de Paris a jugé que les lieutenans & conseillers ne devoient rapporter aucun procès sans avoir prévenu celui qui devoit présider.

Par un autre arrêt du 24 Avril 1630, rendu pour Abbeville, la même cour a jugé que le rapport des procès ne devoit point être différé à cause de l'absence des juges qui manquoient de s'y trouver, à moins que cela n'eût été ainsi arrêté par avis commun du siége.

Cependant par un autre arrêt rendu le 23 Mars 1705, entre le bailli de la Charte en Berri & son lieutenant, le même parlement a ordonné que ces magistrats seroient tenus de s'attendre pendant trois jours, pour procéder au jugement des procès & instances qui seroient à leur rapport.

Un autre arrêt du 28 Juillet 1724, servant de réglement entre le lieutenant général & le lieutenant particulier du Bourgargental, a ordonné que le lieutenant général ne pourroit juger les procès qu'il rapporteroit, sans le lieutenant particulier, ni celui-ci sans le lieutenant général, sinon en cas d'absence, maladie ou autre empêchement; & qu'en cas de diversité d'avis, ils prendroient un avocat.

Les procès criminels doivent être rapportés par préférence à tous les autres. C'est ce qui résulte de l'article premier du titre 25 de l'ordonnance du mois d'Août 1670.

Deux arrêts du conseil des 11 Janvier & 28 Mai 1647, rendus pour Montargis, ont ordonné que celui qui présideroit à la chambre, présideroit également au procès dont il seroit Rapporteur, & y opineroit le premier.

Différentes lois, & particulièrement l'ordonnance de Blois, ont ordonné que les Rapporteurs, tant des procès civils que des procès criminels, ne pourroient en faire le rapport sans avoir fait eux-mêmes auparavant l'extrait des pièces & des productions des parties.

L'ordonnance du mois d'Octobre 1535, veut que cet extrait soit écrit de la main du Rapporteur ou de quelque autre conseiller ou greffier, & non de la main d'un clerc ou secrétaire.

Il y a dans la Rocheflavin deux mercuriales du parlement de Toulouse des années 1581 & 1586, qui portent que les Rapporteurs seront tenus de faire les extraits de leurs mains, sans quoi ils ne participeront pas aux épices.

Pour qu'il ne soit rien omis dans le rapport d'un procès par négligence, inadvertance ou autrement, les ordonnances veulent que les inventaires de production soient lus entièrement par un juge autre que le Rapporteur, même les actes, enquêtes, édits, lettres & autres pièces, afin de vérifier exactement l'extrait du Rapporteur. *Voyez l'article* 13 *de l'ordonnance du* 28 *Octobre* 1446; *l'article* 114 *de celle du mois d'Avril* 1452; *l'article* 56 *de celle du mois de Novembre* 1507, *& l'article* 47 *du chapitre premier de celle du mois d'Octobre* 1535.

L'article 15 du titre 11 de l'ordonnance du mois d'Avril 1667, veut que, trois jours après qu'un procès a été jugé, le Rapporteur mette au greffe le *dictum* de la sentence & le procès en entier, sans qu'il puisse communiquer les productions aux parties ni à leur procureur, à peine de tous dépens, dommages & intérêts.

Suivant un arrêt rendu au parlement de Rouen le 28 Février 1704, les Rapporteurs, qui n'ont pas remis au greffe les procès dont ils étoient chargés, demeurent responsables des pièces pendant cinq ans, à l'égard des procès jugés; & pendant dix ans pour les procès qui n'ont pas été jugés.

RAPPROCHEMENT DE LIGNE. On appelle ainsi la double parenté qui se forme lorsqu'un parent épouse sa parente, que tous deux sont de la même ligne, & qu'ils ont des enfans. On dit en ce cas, que le mariage les rapproche dans la ligne, parce qu'ils deviennent l'un & l'autre les plus proches parens lignagers des enfans à qui ils donnent le jour.

C'est une grande question si ce Rapprochement donne, soit au père & à la mère, soit aux collatéraux à qui il s'étend par leur canal, le droit d'exclure des propres d'un défunt, les parens du même côté & ligne, qui sont plus proches ou au même degré qu'eux, relativement à celui qui avoit mis les biens dans la famille.

Pour l'affirmative qui est soutenue par le Brun, Renusson, Guyné & Brunel, on invoque deux moyens; 1°. l'esprit des coutnmes de côté & ligne, qui n'a d'autre objet que d'empêcher les propres de sortir des familles dont ils étoient provenus; 2°. le principe écrit dans toutes les coutumes, *le mort saisit*

le vif, son plus proche héritier habile à lui succéder. Or, ajoute-t-on, par le Rapprochement de ligne, le double parent se trouve à la fois & de la ligne dont les propres sont provenus, & le plus proche héritier du défunt par le sang. Le vœu de la loi est donc rempli en sa faveur, & les propres lui appartiennent, à l'exclusion de ceux qui ne réunissent pas les mêmes droits.

Pour la négative, on répond que la saisine de la loi ne concerne ceux qu'elle appelle à une succession, que relativement aux biens qu'elle leur défère; qu'elle ne saisit des propres le plus proche parent de la ligne dont ils sont provenus, qu'afin qu'ils ne passent pas dans une autre ligne, & que, par cette raison, le plus proche parent de la ligne dont un propre est provenu, doit être préfére à tous autres; que l'ascendant ou le collatéral doublement parent ne peut obtenir cette préférence, qu'autant qu'il se trouve le plus proche parent de la ligne, & qu'ainsi l'on ne doit avoir aucun égard à sa double parenté.

Cette question a partagé long-temps les tribunaux, & la jurisprudence des arrêts a successivement adopté & rejeté le Rapprochement de ligne.

Quelques auteurs (1) mettent à la tête des arrêts qui l'ont adopté, celui du 5 Janvier 1630, rendu *consultis classibus*, à la première chambre des enquêtes. C'est une méprise. Voyez-en l'espèce à l'article *Paterna paternis*, tome douze.

Mais un arrêt qui a jugé bien formellement en faveur du Rapprochement de ligne, est celui qui est rapporté au journal des audiences & dans le traité des propres de Renusson, sous la date du 14 Avril 1676. Il a décidé dans la coutume de Montfort, qu'un père qui avoit épousé sa cousine germaine, devoit avoir tous les propres maternels de sa fille à l'exclusion des autres cousins germains de sa femme.

On cite encore pour le Rapprochement de ligne un arrêt du 16 Mai 1718, rendu à la quatrième chambre des enquêtes, pour la coutume d'Artois (2). Il s'agissoit de la succession du comte de Brouay, dans laquelle se trouvoient des propres provenans d'Oudart de Renty, & situés, les uns en Artois, & les autres dans la Flandres Autrichienne. Le comte d'Arberg, parent au défunt de deux côtés, savoir, au neuvième degré dans la ligne d'où les propres étoient provenus, & au quatrième degré de l'autre côté, les prétendoit, à l'exclusion de la princesse de Montmorency, parente au sixième degré dans la ligne des propres. Une sentence du conseil d'Artois le débouta de sa demande relativement aux propres d'Artois, & ordonna qu'à l'égard des propres de la Flandres, il seroit rapporté des actes de notoriété,

(1) Journal des audiences, tome 3, livre 3, chapitre 6, édition de 1733; Maillart sur l'article 107 de la coutume d'Artois, n. 31; M. le Camus d'Houlouve sur la coutume de Boullonnois, tome 1, page 380.

(2) Journal des audiences; Brunel, observations sur le droit coutumier, chapitre 5, n. 117.

tant des coutumes par lesquels ils étoient régis, que de la manière de les interpréter. Le comte d'Arberg appela indéfiniment de cette sentence, & demanda l'évocation du principal pour les propres de Flandres. Entre temps il présenta à la chambre légale & souveraine de Gand une requête en délivrance d'acte de notoriété. Mais le procureur général de cette cour y ayant fait rendre un arrêt portant défenses de procéder dans les tribunaux françois, pour raison des terres situées en Flandres, il ne fut plus question au parlement de Paris que de régler la succession aux propres soumis à la coutume d'Artois, & par l'arrêt cité, infirmatif de la sentence rendue à Arras, ils furent adjugés au comte d'Arberg. La princesse de Montmorency se pourvut en cassation, mais sans succès (1).

Le 30 Juillet de la même année, le comte d'Arberg obtint encore un arrêt semblable à la grand'-chambre, contre le duc d'Albret, fils & cessionnaire du duc de Bouillon. L'espèce en est rapportée à l'article *Paterna paternis*. Il est vrai que M. le Camus d'Houlouve, à l'endroit cité dans l'avant-dernière note, attribue un autre motif à cet arrêt : « Comme il s'agissoit, dit-il, de » fiefs que la coutume d'Artois défère au parent le » plus âgé en même degré, le droit d'aînesse a pu » occasionner l'exclusion ». Mais cette observation est fausse, en ce que, 1°. M. le duc de Bouillon étoit constamment l'aîné du comte d'Arberg; &, 2°. que dans les propres litigieux il se trouvoit des propres régis par la coutume de Calais, qui bien certainement n'attribue pas plus de droit aux aînés dans les fiefs, qu'ils n'en ont dans la coutume de Paris (2).

On pourroit ajouter à ces arrêts celui du 10 Juin 1729, » & par lequel, suivant Denisart, la seconde » chambre des enquêtes a donné la préférence au » père sur les collatéraux, pour la succession aux » propres de sa fille, quoique le père fût son parent » lignager à un degré plus éloigné ». Mais comme on ne connoît nullement l'espèce de cet arrêt, on ne doit y faire aucun fonds. Denisart, qui le rapporte, convient d'ailleurs, » qu'il ne peut former aucun pré- » jugé, parce qu'il est intervenu pour les propres » d'une succession située dans les coutumes de Sedan, » & de Saint-Mihiel en Lorraine, qui ont des disposi- » tions particulières ».

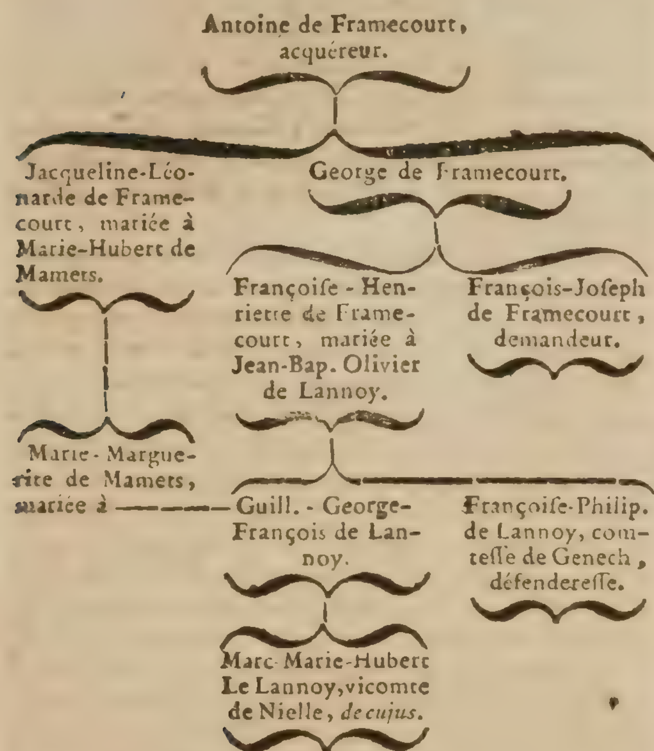
Laissons donc cet arrêt à part; mais n'oublions pas celui qui a été rendu, peu de temps après, au parlement de Flandres, sur la même question. Il mérite d'autant plus d'être ici rapporté, qu'il n'est inséré dans aucun recueil public.

Il s'agissoit de propres situés dans la coutume de la châtellenie de Lille, & qui étoient respectivement

(1) Brunel, projet de réformation de la coutume d'Artois, page 272.

(2) Voyez le journal des audiences, à la date de cet arrêt.

prétendus par la comtesse de Genech & par le sieur de Framecourt. La généalogie des parties fera, mieux que tous les détails possibles, concevoir la véritable espèce de l'arrêt.



Les parties convenoient que les propres dont il étoit question avoient été acquis par Antoine de Framecourt, & procédoient conséquemment de sa ligne: mais, d'un côté, la comtesse de Genech soutenoit devoir être préférée, comme plus proche parente dans tous les sens, & au surplus lignagère de la famille d'Antoine de Framecourt. Le sieur de Framecourt répondoit à cet argument par tous les moyens qu'on oppose au système en rapprochement de ligne. Cependant, par sentence du 28 Juillet 1732, les officiers de la gouvernance de Lille, adjugèrent à la comtesse de Genech tous les biens contentieux. Le sieur de Framecourt en appela, &, par arrêt du 7 Juillet 1733, l'appellation fut mise au néant avec amende & dépens. Le sieur de Framecourt ne se rebuta point; comme l'arrêt n'avoit passé que de quatre voix, il se pourvut en révision. Tout, dans cette nouvelle instance, lui promettoit un sort heureux; mais les voix se trouvèrent partagées, & en conséquence, d'après les règles pratiquées en pareil cas dans toutes les révisions qui ont lieu devant les tribunaux belgiques, il intervint arrêt du 17 Novembre 1735, au rapport de M. Merlin d'Estreux, qui déclara qu'erreur n'étoit intervenue, & condamna le sieur de Framecourt à l'amende & aux dépens de la révision. Nous ne devons pourtant pas dissimuler que cet arrêt n'a pas subsisté; il a été cassé au conseil par les motifs retracés à l'article PARTAGE D'OPINIONS.

Le dernier arrêt qui a adopté le système du Rapprochement de ligne est du 21 Mai 1738; il a confirmé une sentence du conseil d'Artois du 17 Décembre 1732 (1). Voici comme en parle l'additionnaire de Renusson: » Cet arrêt fut rendu au rapport » de M. Thomé, à la première chambre des enquêtes, entre le comte de Merodes, tuteur des » sieurs de Rheingraff, enfans & héritiers du comte » de Salm d'une part, & le comte d'Arberg d'autre » part; il jugea que les sieurs de Rheingraff, parens » plus proches par le sang du comte de Brouay *de* » *cujus*, à cause d'un Rapprochement de ligne, » mais plus éloignés dans le lignage, devoient être » préférés pour la succession des propres du comte » de Brouay, au comte d'Arberg, parent lignager » plus prochain..... Mais il faut remarquer que » dans l'espèce de cet arrêt il y avoit une circonstance qui vraisemblablement a été le motif de la » décision. Cette circonstance étoit, que le père du » comte d'Arberg avoit fait juger en sa faveur, en » 1718, la préférence de la proximité du sang, & » qu'on lui objectoit qu'étant héritier de son père, » il ne pouvoit pas, en 1718, faire juger le contraire pour les mêmes biens & dans la même succession ».

Voilà tout ce que l'on peut citer d'arrêts en faveur du Rapprochement de ligne, &, comme on le voit, ils ne sont pas tous également décisifs. Parcourons maintenant ceux qui ont jugé le contraire. Ils sont au nombre de huit.

Les deux premiers ont été rendus à la chambre légale & souveraine de Gand les 4 Juin 1717 & 20 Juillet 1719. Nous en avons déjà retracé l'espèce. Le procureur général de cette cour ayant fait défendre au comte d'Arberg & à la princesse de Montmorency de procéder ailleurs qu'à Gand pour raison des terres laissées par le comte de Brouay dans la Flandres Autrichienne, les parties y ont fait valoir leurs moyens respectifs, &, suivant ce qu'il nous paroît par leurs mémoires imprimés que nous avons sous les yeux, rien n'a été négligé de part & d'autre. Le procès mis sur le bureau, les opinions se sont réunies en faveur de la princesse de Montmorency, & il est intervenu arrêt du 4 Juin 1717, qui, sans avoir égard au Rapprochement de ligne par lequel on prétendoit l'exclure, l'a maintenue & gardée dans les biens contentieux, avec dépens.

La princesse de Montmorency ne manqua point de produire cet arrêt au parlement de Paris dans l'instance qu'elle y soutenoit pour les propres d'Artois; mais, comme on l'a vu plus haut, ni cette production, ni les autres moyens qu'elle employa ne purent vaincre un préjugé qui alors étoit fortement enraciné en France. De son côté, le comte d'Arberg, après avoir triomphé au parlement de Paris, prit le parti d'attaquer l'arrêt du 4 Juin 1717 par la voie de révision, qui est reçue à Gand comme dans tous les Pays-Bas. Les arrêts qu'il venoit d'obtenir les 16 Mai

(1) Brunel, projets de réformation, page 275.

& 30 Juillet 1718, lui étoient trop favorables pour qu'il oubliât de s'en prévaloir; mais comme il n'est pas permis de faire des productions nouvelles dans les révisions, la chambre légale les rejeta du procès par arrêt du 27 Juillet 1719; & la révision se trouvant par-là restreinte aux moyens sur lesquels avoit été rendu l'arrêt qui en étoit l'objet, il en intervint un autre le 20 Juillet de la même année, qui déclara n'y avoir erreur, & condamna le comte d'Arberg aux dépens.

Le Rapprochement de ligne, proscrit si hautement en Flandres par ces deux jugemens, l'a été depuis en France par les arrêts les plus solennels. Tout le monde connoît celui que le parlement de Paris a rendu le 3 Septembre 1734, sur les conclusions de M. l'avocat général Gilbert, plaidant MM. le Perche, Aubry & Gueau de Reverseau. Par cet arrêt les nommés Davollé, au nombre de six, héritiers des propres maternels de Marie-Anne-Renée Couet, fille de Louis Couet, & de Marie-Angélique Duchesne, qui étoit fille de Claude-Joseph Duchesne & de Françoise Davollé, ont été maintenus dans les propres dont il s'agissoit, *comme les plus proches héritiers du côté & ligne desdits propres maternels*, à l'exclusion du père de la défunte, qui prétendoit être seul héritier des propres maternels de sa fille, du côté de Claude-Joseph Duchesne, aïeul maternel de celle-ci: & pour que cette décision fît loi à l'avenir dans la coutume de Paris, il a été ordonné que l'arrêt seroit lu & publié au châtelet.

Cet arrêt est cité par Rousseau de la Combe & l'additionnaire de Renusson, comme le premier qui ait été rendu par le parlement de Paris contre le Rapprochement de ligne. Mais une consultation que nous avons entre les mains, & qui a été donnée à Paris le 5 Mai 1735 par M. Pelletier, nous apprend qu'il avoit été « précédemment rendu un arrêt semblable dans la famille des Morogues, par lequel la succession d'un ancien propre maternel a été adjugée à la tante maternelle d'un défunt, préférablement au père de ce même défunt, qui, outre sa qualité de père, qui le rendoit constamment le plus proche, avoit encore celle de parent maternel du côté & ligne dont le propre procédoit ».

C'est probablement de cette espèce que Denisart veut parler, lorsqu'il dit au mot *Propres*, que le Rapprochement de ligne a été rejeté « par l'arrêt des Morogues, rendu à la grand'chambre le 27 Mai 1726, au rapport de M. de la Guillaumie ».

C'est ce qui a encore été jugé dans la coutume d'Artois le 19 Décembre 1740, sur les conclusions de M. l'avocat général Joly de Fleury. « Il s'agissoit, dit Denisart, de savoir si dans la coutume d'Artois un ascendant lignager de sa petite-fille devoit au moyen du Rapprochement de ligne, être préféré, pour la succession des propres de sa petite fille, aux parens plus proches que lui du côté & ligne des propres. L'arrêt a jugé que dans la coutume d'Artois, de même que dans celle de Paris, les collatéraux, parens plus proches du côté & ligne, excluoient de la succession des propres l'ascendant parent lignager à un degré plus éloigné ».

Denisart ajoute que la même chose a été décidée par deux autres arrêts, l'un du grand conseil du 20 Mars 1745, & l'autre « rendu à l'audience de la grand'chambre, sur les conclusions de M. Joly de Fleury, avocat général, le 7 Septembre 1759, en faveur du sieur de Mailly Couronnel, contre le sieur abbé de Franca & consorts, pour la succession aux terres de Frevillers & Willerval, situées en Artois ».

Cette jurisprudence a été affermie & invariablement consacrée par un arrêt rendu *consultis classibus* le 9 Août 1765. Voici quelle en étoit l'espèce; nous parlons d'après M. le Camus d'Houlouve dans son commentaire sur la coutume de Boullonnois: « Le marquis de l'Etendart est décédé à Montreuil le 8 Mars 1748; il a laissé des biens nobles & roturiers dans les coutumes de Boullonnois & d'Artois. La dame de Pujol, sa parente du côté paternel au sixième degré, & du côté maternel au neuvième degré, a prétendu exclure le sieur Dutertre & autres parens maternels au neuvième degré, de la succession des propres maternels, comme réunissant en elle la parenté lignagère au même degré, & la proximité du sang. Les sieurs Dutertre, & consorts ont soutenu au contraire, d'après les coutumes de Boullonnois & d'Artois, que la double parenté de la dame de Pujol avec le défunt ne pouvoit autoriser leur exclusion; qu'il ne falloit considérer cette parenté que relativement au côté maternel du défunt, & à celui qui avoit mis les biens dans la famille; & que, se trouvant tous en même degré, le sieur Dutertre, comme le plus âgé, excluoit les autres pour les biens féodaux sis en Boullonnois & en Artois, ainsi que pour les biens roturiers sis en Boullonnois; & que tous les biens roturiers sis en Artois devoient être partagés également entre la dame de Pujol & tous les autres cohéritiers, comme parens du défunt au même degré..... Sur cette contestation portée au bailliage de Montreuil-sur-mer, est intervenu sentence, par laquelle la dame de Pujol a été déboutée de sa demande, & il a été ordonné qu'elle se désisteroit des propres maternels du marquis de l'Etendart, sis en Boullonnois, au profit du sieur Dutertre, qui paroissoit l'héritier le plus âgé; & que les rotures sises en Artois seroient partagées entre tous les héritiers des propres maternels en égal degré.... La dame de Pujol a interjeté appel de cette sentence, & a renouvelé à la cour la question de Rapprochement de ligne qui avoit été proscrite au bailliage de Montreuil. Le sieur de la Pature est intervenu dans cette instance, & a prouvé que son père (aux droits duquel il avoit succédé) étoit parent du marquis de l'Etendart au même degré que le sieur Dutertre, & étoit plus âgé que celui-ci..... Le procès a été porté à la seconde chambre des

» enquêtes .... Les magiſtrats qui la compoſoient, » vu la contrariété de la juriſprudence de la cour » ſur cette queſtion, n'ont voulu la décider que de » l'avis de toutes les chambres; & le 9 Août 1765, » eſt intervenu arrêt, au rapport de M. Lambert, » *conſultis claſſibus*, qui a prononcé par jugement » nouveau. La cour a débouté la dame Pujol de ſes » demandes, a adjugé au ſieur de la Pature les pro» pres maternels du ſieur de l'Etendart, ſis en Boul» lonnois, & les fiefs faiſant partie des mêmes » biens ſis en Artois; elle a ordonné le partage du » ſurplus des biens ſis en Artois, entre la dame de » Pujol, le ſieur de la Pature, le ſieur Dutertre & » autres héritiers en pareil degré .... Par ce dernier » arrêt, le Rapprochement de ligne ſe trouve proſ» crit ſans retour ».

Il ne faut pas oublier ici une remarque eſſentielle, c'eſt que cette juriſprudence n'a pas lieu dans la coutume d'Amiens, au moins par rapport aux aſcendans. Comme la règle *propres ne remontent* n'eſt pas admiſe dans cette coutume (1), on y a jugé deux fois que les aſcendans peuvent ſe prévaloir du Rapprochement de ligne, pour exclure des collatéraux. Le premier arrêt eſt du 30 Août 1706; Deniſart dit au mot *propres*, qu'on le nomme l'arrêt de Gorguette. Le ſecond eſt, non, comme le dit le même auteur, du 21, Mai, mais du 6 Septembre 1738; l'eſpèce en eſt ainſi rapportée par l'additionnaire de Renuſſon : « La dame veuve de Thé» rouenne avoit épouſé ſon couſin au cinquième de» gré civil : il y eut un fils de ce mariage; il mou» rut en minorité. La mère demanda les propres » paternels de ſon enfant. Des collatéraux plus pro» chains lignagers les lui conteſtèrent. C'étoit dans » la coutume d'Amiens, où la maxime *propres ne* » *remontent*, eſt inconnue, & où il y a même, en » l'article 68, une vocation expreſſe des aſcendans » aux propres de leurs enfans. Sentence d'Abbeville » en faveur des collatéraux. Appel de la part de la » dame de Thérouenne. Combat réciproque ſur les » termes de la coutume. Arrêt rendu au rapport de » M. Paſquier, à la première chambre des enquê» tes, qui a infirmé la ſentence, & qui a accordé à » la veuve les biens patrimoniaux de ſon enfant » décédé ».

Voyez les auteurs cités dans le cours de cet article; & les articles PATERNA PATERNIS, SUCCESSION, HÉRITIER, &c.

(*Article de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandres*).

RAPT. C'eſt le crime que commet celui qui enlève une femme ou une fille du lieu où elle réſide, pour la conduire dans un autre endroit, ſoit pour la corrompre ou la violer, ſoit pour l'épouſer, &c.

C'eſt auſſi un Rapt que d'enlever un mineur ou un fils de famille, pour lui faire contracter un mariage ſans le conſentement de ſon père ou de ſa mère, ou de ſon tuteur.

Au reſte, on diſtingue deux ſortes de Rapt : l'un ſe fait par violence & malgré la perſonne ravie, & celui-là eſt le Rapt proprement dit : l'autre, qu'on appelle *Rapt de ſéduction*, eſt celui qui a lieu ſans aucune réſiſtance de la perſonne ravie, lorſque, par artifice, par promeſſe ou autrement, on la détermine à ſe laiſſer enlever.

Juſtinien ordonna par la loi unique, au code *de Raptu virginum & viduarum*, que tous les raviſſeurs de vierges & de femmes mariées ſeroient, ainſi que leurs complices, punis de mort, & leurs biens confiſqués, ſi les perſonnes ravies étoient de condition libre; & que ſi le raviſſeur étoit de condition ſervile, il ſubiroit la peine du feu. Il déclara en même temps que le conſentement de la perſonne ravie, ni celui de ſes parens, donné depuis l'enlevement, ne pourroient exempter le raviſſeur d'être puni, & que les pères ou les mères qui en pareil cas garderoient le ſilence ou s'accommoderoient à prix d'argent, ſeroient eux-mêmes condamnés à la peine de la déportation. Cet empereur permit d'ailleurs aux pères, aux tuteurs, aux maîtres & aux parens de la perſonne ravie, de tuer le raviſſeur & ſes complices, s'ils venoient à les ſurprendre dans l'acte même de l'enlevement ou dans leur fuite : enfin il régla que le raviſſeur ne pourroit s'aider de la preſcription ni de la voie d'appel, & que jamais il ne lui ſeroit permis d'épouſer la perſonne ravie, quand même elle y conſentiroit ainſi que ſes parens.

La loi *Raptores*, cod. *epiſcop. & cleric.* concernant le Rapt des religieuſes & des diaconeſſes, voulut qu'outre la peine de mort, on confiſquât les biens du coupable au profit du monaſtère ou de l'égliſe à laquelle la perſonne ravie étoit attachée : elle permit auſſi au père, au tuteur ou curateur, & aux parens de tuer le raviſſeur ſurpris en flagrant délit.

La même peine de mort eſt prononcée par la novelle 123, contre le raviſſeur & ſes complices, ſoit que la religieuſe ait conſenti ou non; & cette loi voulut que, dans le cas de conſentement, la religieuſe fût punie ſévérement par la ſupérieure du monaſtère.

Quant à la confiſcation, les novelles 143 & 150 décidèrent qu'elle appartiendroit au fiſc & non à la perſonne ravie ni à ſes parens, attendu qu'ils en ſeroient indignes, pour n'avoir pas ſuffiſamment veillé à la garde de leur enfant.

Les anciennes loix des Francs ne prononçoient contre le raviſſeur qu'une amende plus ou moins forte, ſelon les circonſtances : mais les ordonnances poſtérieures ont établi des peines plus ſévères.

L'article 42 de l'ordonnance de Blois eſt ainſi conçu : « Voulons que ceux qui ſe trouveront avoir » ſuborné fils ou fille mineurs de vingt-cinq ans, » ſous prétexte de mariage ou autre couleur, ſans » le gré, ſçu, vouloir & conſentement des pères,

(1) Voyez l'article PATERNA PATERNIS, §. 3, claſſe 1, queſtion 8.

» mères & des tuteurs, soient punis de mort, sans » espérance de grâce & de pardon, nonobstant » tous consentemens que lesdits mineurs pourroient » alleguer, par après, avoir donnés audit Rapt, » lors d'iceiui ou auparavant. Et pareillement se- » ront punis extraordinairement tous ceux qui au- » ront participé au Rapt, & qui auront prêté con- » seil, confort & aide en aucune manière que ce » soit ».

La déclaration du 26 Novembre 1639 a pareillement ordonné que les ravisseurs de fils, filles ou veuves, soient punis de mort, ainsi que leurs complices, sans que cette peine pût être modérée.

Elle a même voulu que les filles ou veuves mineures de 25 ans, qui, après avoir été ravies, se marieroient, contre la teneur des ordonnances, notamment celle de Blois, fussent privées par le seul fait, ainsi que les enfans qui en naîtroient, de toute succession, tant directe que collatérale, & de tous les droits & avantages qui auroient pu leur être acquis par mariage, testamens ou dispositions de coutume, même de la légitime, & que le tout fût confisqué & employé en œuvres pies.

La même loi a déclaré les mariages faits avec les ravisseurs, tandis que les personnes ravies seroient en leur possession, non valablement contractés, sans qu'ils pussent être confirmés par le temps ni par le consentement du père ou du tuteur; & elle a ordonné que dans le cas où ils auroient lieu après que les personnes ravies auroient été remises en liberté, ou qu'étant devenues majeures, elle auroient consenti à se marier, les enfans qui naîtroient de tels mariages seroient déclarés indignes & incapables de succéder aux personnes ravies.

Suivant l'article 497 de la coutume de Bretagne, ceux qui sont convaincus d'avoir suborné des enfans mineurs de 25 ans, tant filles que garçons, sous prétexte de mariage ou autrement, sans le consentement exprès de leurs parens ou tuteurs, doivent être punis de mort.

Cette disposition avoit fait confondre, dans cette province, tout commerce illicite avec le Rapt de séduction, & l'on y donnoit un si grand avantage à un sexe sur l'autre, que la seule plainte de la fille & la preuve d'une simple fréquentation y étoient regardées comme un motif suffisant pour faire condamner l'accusé au dernier supplice.

Cet excès de rigueur étoit suivi d'un excès d'indulgence, quand la fille demandoit à épouser celui qu'elle nommoit son suborneur : en effet, si celui-ci, comme il arrivoit toujours, préféroit le mariage à la mort, un commissaire du parlement le conduisoit à l'église les fers aux mains; &, sans publication de bans, sans le consentement du propre curé, & même sans la permission de l'évêque, on procédoit au mariage par la seule autorité des juges séculiers.

Cette jurisprudence qui donnoit souvent lieu d'appliquer la peine de la séduction à celui qui avoit été séduit, & la récompense à la séductrice, a été abolie par une déclaration du 22 Novembre 1730, enregistrée au parlement de Rennes le 9 Avril 1731, laquelle prononçant la peine de mort contre ceux & celles qui seront convaincus du crime de Rapt de séduction, défend d'ordonner qu'ils subiront cette peine, s'ils n'aiment mieux épouser la personne ravie; elle veut encore que les juges ne puissent permettre la célébration des mariages avant ou après la condamnation, pour exempter l'accusé de la peine prononcée par les ordonnances, quand même la personne ravie, ou son père & sa mère requerroient expressément le mariage.

L'article 3 de cette déclaration porte, que les personnes majeures ou mineures, qui, n'étant pas dans les circonstances du Rapt de séduction, se trouveront seulement coupables d'un commerce illicite, seront condamnées à tel peine qu'il appartiendra, selon l'exigence des cas, sans néanmoins que les juges puissent prononcer contre elles la peine de mort, à moins que, par l'atrocité des circonstances, par la qualité & l'indignité des coupables, le crime ne paroisse mériter le dernier supplice.

C'est en conformité des lois dont on vient de rendre compte, que, par arrêt rendu au parlement de Dijon le 10 Février 1738, le marquis de Tavannes-Mirebel a été condamné à avoir la tête tranchée, pour avoir enlevé la demoiselle de Brun sa cousine, quoiqu'elle y eût consenti, & l'avoir ensuite conduite hors du royaume.

Par un autre arrêt rendu au parlement de Paris le 20 Avril 1758, Louis la Bruyère de Maillac, dit Dubois, a été condamné pour crime de Rapt de séduction commis envers une fille mineure, à être pendu & étranglé.

Il faut néanmoins convenir que dans l'usage le plus commun les juges ne punissent de mort le coupable de séduction, que quand il se trouve de condition fort inférieure, ou qu'on étoit obligé d'avoir confiance en lui.

C'est ainsi que, par arrêt du 29 Janvier 1709, le parlement commua en un bannissement de 9 ans la peine de mort prononcée par les premiers juges contre le sieur la Garrigue, qu'on avoit trouvé couché avec une demoiselle qu'il avoit enlevée & séduite, mais sans violence : M. l'avocat général le Nain observa à ce sujet que le Rapt de cette espèce ne devoit point être puni de mort, & que l'article 42 de l'ordonnance de Blois & les lois postérieures n'avoient eu d'exécution que contre des domestiques qui avoient enlevé des filles de leurs maîtres, ou contre des tuteurs qui avoient abusé de leurs pupilles, ou contre des maîtres qui avoient abusé de leurs écolières, &c.

Quant au Rapt de violence, on le punit toujours du dernier supplice.

Le crime de Rapt fait vaquer de plein droit les bénéfices dont le ravisseur est titulaire. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 15 Juillet 1726, en faveur du sieur le Roi, qui avoit obtenu des

provisions par dévolut du bénéfice d'un chanoine du diocèse de Chartres, accusé de Rapt.

L'ordonnance criminelle du mois d'Août 1670 met le crime de Rapt au nombre de ceux qui ne sont pas susceptibles de lettres de grâce; mais elle n'entend parler que du Rapt fait par violence, & non du Rapt de séduction.

L'action qui résulte du Rapt de séduction peut être intentée, tant par la personne ravie que par ses proches parens & par son tuteur ou curateur: mais si une mère, après s'être plaint du Rapt de sa fille, avoit ensuite consenti qu'elle épousât le ravisseur, un autre parent, tel qu'un frère, ne seroit pas fondé à reprendre l'instance du Rapt abandonnée par la mère. C'est ce qui résulte d'un arrêt du 15 Mars 1659, rapporté au journal des audiences.

L'action pour Rapt peut aussi être poursuivie d'office; & même il est enjoint par les déclarations de 1639 & de 1730, aux procureurs généraux & à leurs substituts, de faire toutes les poursuites nécessaires contre les ravisseurs, & leurs complices, lors mêmes qu'il n'y a point de partie civile.

Ce crime peut être poursuivi tant devant le juge de l'enlevement que devant les juges des différens lieux par où le ravisseur a conduit la personne ravie.

Le Rapt de violence est d'ailleurs un cas royal dont l'article 11 du titre premier de l'ordonnance de 1670 a attribué la connoissance aux baillis, sénéchaux & juges présidiaux, privativement aux autres juges royaux & à ceux des seigneurs.

Voyez le code pénal; le journal des audiences; l'ordonnance criminelle de 1670, & les commentateurs; le traité de la justice criminelle, &c. Voyez aussi les articles ADULTÈRE, FORNICATION, GROSSESSE, MARIAGE, &c.

RATIFICATION. C'est l'approbation, la confirmation de ce qui a été fait ou promis (1).

Si j'ai agi pour vous en vertu d'une procuration valable, vous êtes obligé comme si vous aviez agi vous même; il devient superflu que vous ratifiez ce que j'ai fait, pourvu que je n'aie point excédé le pouvoir que vous m'aviez donné.

Mais si j'ai agi pour vous sans pouvoir de votre part, vous ne pouvez être obligé que du jour de votre Ratification.

Quand on s'est fait fort de quelqu'un qu'on a promis de faire ratifier, on ne peut pas demander l'exécution de l'acte avant que la Ratification n'ait eu lieu (1).

Si l'acte qu'on ratifie étoit nul dans son principe, comme l'obligation souscrite par une femme sous puissance de mari, sans être autorisée, la vente que quelqu'un fait du bien d'autrui sans pouvoir suffisant, la Ratification n'a point d'effet rétroactif, & l'hypothèque sur les biens de celui qui ratifie, n'a lieu que du jour de la Ratification.

Un mineur devenu majeur peut ratifier un acte passé par lui ou par son tuteur (2). Cette Ratification peut être expresse ou tacite; on appelle *Ratification tacite*, celle qui résulte de son silence pendant dix années depuis sa majorité; en l'un & l'autre cas, sa ratification a un effet rétroactif, parce que l'obligation du mineur n'est pas nulle de plein droit; elle peut seulement être annullée, s'il y a lieu.

On appelle *lettres de Ratification*, des lettres dont l'effet est de purger les hypothèques auxquelles pouvoient être assujettis les immeubles dont on a fait l'acquisition. *Voyez à l'article* HYPOTHÈQUE, *la formule de ces sortes de lettres.*

---

(1) *Formule de Ratification d'un contrat de vente:*

Pardevant, &c.

Fut présent Marie Bordier, ... laquelle après avoir pris communication à loisir, & que par M....... l'un des notaires soussignés, en présence de son confrère, lecture lui a été présentement faite d'un contrat de vente fait par François Bordier son frère, au sieur Etienne Clairaut, bourgeois de Paris, de quelques arpens de terre y énoncés, moyennant la somme de...... portée en icelui, passé devant...... l'a volontairement ratifié, confirmé & approuvé, & veut qu'il sorte son plein & entier effet, approuvant l'élection de domicile y portée, tant pour l'exécution d'icelui que des présentes, promettant, &c.

(1) *Formule de ratification que fait une femme de l'acte passé par son mari qui s'est fait fort d'elle;*

Pardevant les notaires, &c. fut présente la dame Antoinette Sirjean, épouse de M. Etienne Compant, avocat du roi, au bailliage de...... aussi comparant en personne de lui autorisée à l'effet des présentes, laquelle après avoir pris communication, & que lecture lui a été faite par l'un des notaires soussignés, l'autre présent, d'une obligation de la somme de quatre mille livres passée pardevant...... l'un des Notaires soussignés, & son confrère, sans minute, le premier Septembre...... par ledit sieur Compant, tant en son nom que comme s'étant fait fort de ladite dame son épouse, au profit du sieur Michel Faudru, avocat au parlement, laquelle obligation elle a dit bien savoir & entendre; l'a volontairement approuvée, confirmée & ratifiée pour être exécutée en tout son contenu, selon sa forme & teneur, sous les promesses, solidité, déclarations & affectations y portées, approuvant l'élection de domicile faite par icelle. Promettant, &c. obligeant, &c. renonçant, &c. Fait & passé, &c.

(2) *Formule de Ratification d'un contrat passé en minorité:*

Pardevant les notaires, &c.

Fut présent le sieur Jacques Lescars, écuyer, demeurant à Auteuil, majeur de vingt-cinq ans, ainsi qu'il a dit & affirmé; lequel après avoir pris communication, & que présentement lecture lui a été faite par l'un des notaires soussignés, l'autre présent, d'un contrat de vente par lui fait devant...... & son confrère, notaires à Paris, le...... en conséquence & suivant l'avis de ses parens & amis homologué par sentence du...... en la présence de la dame Renier sa mère, veuve du sieur Claude Lescars, sa curatrice, à Thomas Loustan, de dix arpens de terre situés audit Auteuil; lequel contrat de vente fait audit Loustan, ledit sieur Lescars a dit bien savoir & entendre, l'a volontairement ratifié & approuvé, & consent qu'il soit exécuté en tout son contenu selon sa forme & teneur, sous les clauses & conditions y contenues. Et pour l'exécution des présentes, il a élu son domicile en sa demeure susdite; auquel lieu, &c.

RAVESTISSEMENT. Voyez EXTRAVESTISSEMENT.

RÉACAPTE. Ce mot est usité en Languedoc dans la Guienne, pour désigner un droit seigneurial. Les acaptes, dans ces provinces, sont de certains droits dus au seigneur foncier & direct par le changement de l'emphytéote, soit que le changement soit arrivé par mort, mariage, vente, &c. & les Réacaptes sont les droits dus par les emphytéotes à la mutation des seigneurs, soit par mort, mariage, ou autrement. *Voyez le glossaire de M. de Lauriere.*

RÉAGGRAVE. C'est la troisième des monitions canoniques qu'on emploie pour contraindre quelqu'un à faire quelque chose, comme pour l'obliger de venir à révélation des faits dont on veut avoir la preuve. La premiere monition s'appelle *monitoire* ou *monition* simplement. Ce premier monitoire prononce la peine d'excommunication; le second qu'on appelle *aggrave*, prive celui qui est réfractaire aux monitions, de tout usage de la société civile; le troisième, qu'on appelle *Réaggrave*, défend publiquement à tous les fidèles d'avoir aucune sorte de commerce avec l'excommunié, que l'église annonce comme un objet d'horreur & d'abomination. Les aggraves & Réaggraves se publioient autrefois au son des cloches & avec des flambeaux allumés, qu'on éteignoit ensuite & qu'on jetoit par terre.

Voyez MONITION & EXCOMMUNICATION.

RÉAJOURNEMENT. Ajournement réitéré ou nouvelle assignation qu'on donne à celui qui n'a pas comparu au premier ajournement.

L'usage des Réajournemens a été abrogé en matière civile par l'article 2 du titre 5 de l'ordonnance de 1667. Il a néanmoins été conservé dans quelques juridictions consulaires, & particuliérement dans celle de Paris, par un arrêt du conseil du 24 Décembre 1668, qui maintient les juge-consuls de cette ville dans le droit d'ordonner, suivant l'exigence des cas, que les défaillans seront réassignés.

L'usage des Réajournemens ou réassignations en matière civile, a aussi lieu en Lorraine par l'ordondonnance du duc Léopold de 1707.

Il faut d'ailleurs observer que les Réajournemens prescrits par certaines coutumes ne sont pas abolis par l'ordonnance.

RÉALISATION, RÉALISER. Ces termes qui, dans le sens littéral, désignent l'action de rendre réel & effectif ce qui n'étoit d'abord que projet, ont au barreau trois significations particulières.

On dit *Réaliser des offres*, & cela signifie réitérer en jugement des offres réelles déjà faites au domicile de quelqu'un.

Réaliser un contrat, c'est en pays de nantissement, le faire reconnoître devant les juges fonciers de la situation des biens qui en sont l'objet, avec toutes les formalités de dessaisine & saisine, vest & devest, prescrites par les coutumes de ces pays.

Réaliser des deniers ou des meubles, c'est les stipuler immeubles ou propres; ce qui se fait dans les contrats de mariage, soit pour exclure simplement ces deniers ou ces meubles de la communauté, soit pour leur faire suivre en succession une route contraire à celle que la loi leur prescrit.

De ces trois acceptions différentes, les deux premières sont suffisamment traitées aux articles OFFRES, DEVOIRS DE LOI, NANTISSEMENT & RAPPORT A LOI. On a déjà parlé de la troisième au mot BIENS, mais elle exige un nouveau développement, & c'est ici sa véritable place.

Quoique la loi seule ait le pouvoir de faire des propres, il est cependant un certain acte par lequel on peut imprimer à un simple mobilier quelques effets de la qualité de propres. Cet acte est le contrat de mariage, susceptible de toutes les clauses qui ne blessent ni les bonnes mœurs, ni le droit public, il peut par conséquent recevoir & valider la convention par laquelle deux familles qui s'unissent, élèvent un mur de séparation entre leurs biens respectifs, soit en totalité, soit en partie.

Tout autre acte que le contrat de mariage est-il donc incapable de réaliser des deniers ou des meubles? Il est certain que tout donateur ou testateur peut par la donation ou le legs qu'il fait à un conjoint, exclure de la communauté le mobilier dont il le gratifie. Mais ce n'est pas de quoi il s'agit ici. Nous parlons de la clause par laquelle un donateur veut régler jusqu'à l'ordre qui devra s'observer relativement à ce qu'il donne, dans la succession de son donataire; & il est très-constant que ni l'une ni l'autre ne peut avoir le moindre effet, si elle n'est écrite dans un contrat de mariage.

Les stipulations de propres ne sont pas uniformes. On peut en général les distinguer en trois classes, parce qu'en effet il y en a de simples, qu'on appelle stipulations de propres au premier degré, d'autres plus étendues, & que l'on considère par cette raison comme au second degré; d'autres enfin plus étendues encore, & qu'on qualifie de stipulations de propres au troisième degré.

Ainsi notre article se divise naturellement en trois paragraphes.

§. I. *Des Réalisations simples ou stipulations de propres au premier degré.*

On appelle *Réalisation simple* ou *stipulation de propres au premier degré*, la clause qui porte simplement que certaines sommes ou certains effets mobiliers seront propres à l'un des conjoints.

Il y a là-dessus quatre questions à examiner. La première, de savoir par qui cette stipulation peut être faite; la seconde, en quel cas elle est censée l'être; la troisième, à quels objets elle s'étend; la quatrième, quels en sont les effets.

I. La clause de Réalisation est autant au pouvoir du mari que de la femme. Lorsqu'ils sont maîtres de leurs droits & se dotent eux-mêmes, ils peuvent, l'un comme l'autre stipuler propre le mobilier qu'ils apportent en mariage.

Si

Si l'un ou l'autre eſt mineur, ſon tuteur peut faire pour lui cette ſtipulation : les annotateurs de Dupleſſis en rapportent deux arrêts des 12 Décembre 1613 & 4 Juin 1654. Il eſt même un cas où le tuteur ſeroit blâmable de n'avoir pas ſtipulé propre une partie des meubles de ſon pupille ; c'eſt lorſque la fortune de celui-ci conſiſte preſque toute en mobilier ; &, ſuivant ce que nous apprennent deux arrêts des 9 Avril 1591 &..... Janvier 1598, rapportés par M. Louet, lettre M, §. 20, il eſt de principe au parlement de Paris, que le mineur peut en ce cas ſe faire reſtituer contre le défaut de Réaliſation, & faire déclarer propres les deux tiers de ſon apport.

A l'égard des tierces perſonnes qui donnent à l'un ou à l'autre des conjoints par le contrat de mariage, il eſt hors de doute qu'elles peuvent y faire telle ſtipulation de propres qu'elles jugent à propos.

II. La Réaliſation ſe fait ou expreſſément ou tacitement.

Elle eſt expreſſe, lorſque les parties ont ſtipulé par leur contrat de mariage que la totalité ou une certaine partie de leur mobilier ſeroit propre.

Elle eſt tacite, lorſqu'elle eſt énoncée en termes équivalens à une ſtipulation de propres.

Par exemple, on convient dans un contrat de mariage que telle ſomme d'argent ſera employée en achat d'héritages au profit de l'un des conjoints : il eſt certain que par-là on imprime à la ſomme d'argent la qualité de propre, & qu'on l'exclut de la communauté. Il n'importe même que la ſtipulation ſoit faite ou par un aſcendant du conjoint qui en eſt l'objet, ou par un étranger, ou par le conjoint lui-meme. Dans chacun de ces trois cas, la clauſe d'emploi à le même effet : ſi la coutume de Paris ne parle que du premier, c'eſt par forme d'exemple, *demonſtrationis cauſâ*, & nullement par reſtriction. Du reſte, voici ce qu'elle porte, article 93 : « ſomme de deniers donnée par » père, mère, aïeul ou aïeule, ou autres aſcendans » à leurs enfans, en contemplation de mariage, pour » être employée en achat d'héritage, encore qu'elle » n'ait été employée, eſt réputée immeuble, à cauſe » de ſa deſtination ».

Il ſe fait encore une Réaliſation tacite, lorque l'un des conjoints apporte en mariage une ſomme exprimée dans le contrat, & qu'il eſt dit qu'il en entrera une partie en communauté. « Quoiqu'on n'ait pas » ajouté, dit Pothier (1), que le ſurplus de cette » ſomme lui ſeroit propre, ce ſurplus eſt tacite- » ment exclus de la communauté, de même que » s'il eût été expreſſément ſtipulé propre. Car, dire » que de cette ſomme il en entrera tant en com- » munauté, c'eſt bien dire que le ſurplus n'y en- » trera pas : *Qui de uno dicit, de altero negat.*

Pothier va plus loin; à l'entendre, la ſeule clauſe *que les futurs conjoints ſeront communs en tous les biens qu'ils acquerront*, emporte une Réaliſation tacite de tous les biens mobiliers que les parties ont au moment du mariage : « Car, dire (ce » ſont les termes de cet auteur) que leur com- » munauté ſera compoſée des biens qu'elles acquer- » rent, c'eſt dire que ceux qu'elles ont déja n'y » entreront pas, ſuivant la ſuſdite règle, *qui de* » *uno dicit, de altero negat* ».

On peut révoquer en doute la juſteſſe de cette réſolution. La loi qui fait entrer en communauté tout le mobilier que poſsèdent les conjoints à l'inſtant de leur mariage, eſt claire & lumineuſe; pour la faire ceſſer, il faut une dérogation auſſi claire, auſſi lumineuſe qu'elle-même : dès que l'intention des parties n'eſt pas manifeſtée ſans équivoque, dès qu'on peut prêter aux termes dont elles ſe ſont ſervies un autre motif que d'exclure les meubles actuels de la communauté, la loi doit conſerver toute ſa force & avoir un entier effet. Ici ne peut-on pas dire que les conjoints avoient des doutes, en ſe mariant, ſi les acquiſitions qui ſeroient faites par l'un d'eux, tomberoient de plein droit dans la communauté ; que c'eſt pour éclaircir ces doutes qu'ils ont employé la clauſe dont il s'agit, & que par conſéquent c'eſt le cas de la règle, *quæ dubitationis tollendæ causâ contractibus inſeruntur, jus commune non lædunt* (1)? Ecoutons Pothier lui-même dans ſon traité des obligations, n. 100 : « Si par un contrat de mariage il eſt dit : » les futurs époux ſeront en communauté de biens, » dans laquelle communauté entrera le mobilier des » ſucceſſions qui leur écheront; cette clauſe n'em- » pêche pas que toutes les autres choſes qui de » droit commun entrent dans la communauté con- » jugale, n'y entrent, n'étant ajoutée que pour » lever le doute que les parties peu inſtruites ont » cru qu'il pourroit y avoir, ſi le mobilier des ſuc- » ceſſions y devoit entrer.

III. La Réaliſation s'étend à tous les objets mobiliers que les parties y ont aſſujettis, ſoit qu'elles les poſſédaſſent lors du mariage, ſoit qu'ils ne leur ſoient échus qu'après. Auſſi n'eſt-il pas rare de voir des contrats de mariage qui portent : « Tout ce » qui adviendra aux futurs conjoints durant le ma- » riage, de ſucceſſion, donation ou legs, leur ſera » propre.

Mais pour que la Réaliſation frappe ſur les effets mobiliers qui adviennent pendant le mariage, il faut que le contrat en contienne expreſſément la clauſe. Elle eſt, comme on l'a déjà dit, de droit étroit, & on ne peut l'étendre d'une choſe à une autre : « C'eſt pourquoi dit Pothier, lorſque les » futurs conjoints, après avoir apporté chacun une » certaine ſomme à la communauté, ont ſtipulé » que le ſurplus de leurs biens ſeroit propre; cette » clauſe ne comprend que les biens mobiliers qu'ils » avoient alors, elle ne s'étend pas à ceux qui

(1) Traité de la communauté, partie 1, chapitre 2, article 4, paragraphe premier.

(1) L. 81, D. *de regulis juris*; livre 56, D. …*ndati*.

» leur adviennent depuis durant le mariage, soit à » titre de succession, soit à quelque autre titre.

Il faut cependant observer que si la somme advenue à l'un des conjoints pendant le mariage, provient d'un titre qu'il avoit en se mariant, mais qui ne s'est ouvert, & ne produit son effet, que depuis, on doit la regarder comme comprise dans la Réalisation des biens mobiliers qu'il avoit lors de son mariage parce que le titre même faisoit partie de ces biens, & qu'en général *ad primordium tituli semper posterior formatur exitus*.

Par-là se résout la question de savoir si le lot échu pendant le mariage à un billet de loterie dont un des conjoints étoit porteur en se mariant, doit être censé compris dans la Réalisation des biens mobiliers qu'avoit celui-ci lors du contrat de mariage. L'affirmative ne peut, comme l'on voit, souffrir aucune difficulté, puisque le billet de loterie étoit une créance conditionnelle.

Néanmoins (observe judicieusement Pothier), « si dans l'état des biens de ce conjoint réservés » propres, du montant desquels la communauté se » rendoit débitrice lors de sa dissolution envers ce » conjoint, le billet de loterie y étoit compris pour » la valeur qu'il avoit avant le tirage de la loterie, » la communauté ayant pris en ce cas pour son compte » & à ses risques le billet de loterie, le lot échu à ce » billet devroit en ce cas appartenir à la communauté, » laquelle ne doit en ce cas que le prix que valoit » le billet avant le tirage, & pour lequel il avoit » été compris dans l'état des biens réservés propres ».

La raison qui fait exclure les biens échus pendant le mariage, d'une clause de Réalisation bornée aux biens que les conjoints possédoient en se mariant, doit pareillement empêcher d'étendre aux biens que les conjoints possédoient en se mariant, une clause de Réalisation qui ne porte que sur les biens à écheoir pendant le mariage.

Par la même raison, la Réalisation de *ce qui adviendra par succession aux futurs conjoints pendant le mariage*, comprend bien ce qui leur est donné ou légué par un de leurs ascendans, parce que la donation du père au fils est regardée comme une espèce de succession anticipée, mais on ne peut l'appliquer à ce qui leur est donné ou légué, soit par les collatéraux, soit par des étrangers; & réciproquement, la clause que *ce qui adviendra aux futurs conjoints par donation leur sera propre*, ne s'étend pas à ce qui peut leur écheoir par succession, mais doit être restreinte à tout ce qui est compris sous le terme générique de donation, c'est-à-dire, les donations entre vifs, les legs, les substitutions, en un mot, les libéralités quelconques.

Il arrive souvent que les notaires, au lieu de spécifier nommément chacun des titres en vertu desquels peuvent provenir les effets mobiliers qu'on réalise, se contentent d'en exprimer un seul & d'y ajouter les mots *ou autrement* : « Ces termes généraux, dit Pothier, comprennent tous les titres » lucratifs par lesquels des biens peuvent advenir » durant le mariage; c'est pourquoi il n'est pas » douteux que s'il est dit que *ce qui adviendra* » *aux futurs conjoints durant le mariage, par succession ou autrement, leur sera propre*, la clause » comprend tout ce qui leur sera donné ou légué, » & *vice versâ*.

Suivant le même auteur, lorsque les conjoints ont réalisé ce qui leur adviendroit durant le mariage, *par succession, donation, legs ou autrement*, on doit regarder comme propres jusqu'aux bonnes fortunes qui peuvent arriver à titre purement lucratif pendant la communauté.

On dit à titre purement lucratif, & de là il résulte que si l'un des conjoints, durant le mariage, a trouvé une épave ou un trésor, le tiers qui lui en appartient *par droit d'invention*, est compris sous les mots *ou autrement* : mais, par la raison contraire il faudroit décider autrement d'une acquisition à rente viagère. Aussi a-t-il été jugé, selon Pothier, « par » arrêt du 12 Mars 1738, qu'un héritage acquis » à rente viagère par l'un des conjoints durant la » communauté, appartient à la communauté, nonobstant la clause du contrat de mariage, parce que » la rente viagère étant assez forte pour pouvoir être » considérée comme le véritable prix de l'héritage, » l'acquisition de cet héritage n'est pas faite à titre de » donation, quoiqu'on ait donné à l'acte le nom de » donation ». Voyez l'article RETRAIT LIGNAGER, section 3, §. 3.

Quant aux effets de la Réalisation simple, il faut, pour les bien apprécier, considérer d'abord ceux que produit la vraie stipulation de propres, & examiner ensuite ceux qui résultent de la promesse d'emploi en héritages. Sur la vraie stipulation de propres il y a deux époques à distinguer, la durée de la communauté & sa dissolution.

Tant que la communauté dure, les propres conventionnels de la femme, &, à plus forte raison, ceux du mari, y demeurent confondus avec les autres effets mobiliers, & le mari peut les aliéner les uns comme les autres. La Réalisation ne rend pas le conjoint créancier *in specie* des meubles qui en sont l'objet, mais seulement de leur valeur. S'il en étoit autrement, la communauté ne tireroit aucun profit des meubles réalisés, puisqu'ils se consument ou du moins s'altèrent par l'usage qu'on en fait : cependant la communauté a droit de jouir de tout ce qui appartient à chacun des conjoints; c'est pour elle un moyen nécessaire au soutien des charges du mariage, *ad sustinenda onera matrimonii*. Il a donc fallu appliquer à la Réalisation des meubles, ce que le droit romain avoit introduit pour le *quasi-usufruit* des choses sujettes à se consumer par l'usage. Voyez le §. 3, aux institutes, titre *de usufructu*, & le titre des pandectes, *de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur*.

A la dissolution de la communauté, ou la femme accepte ou elle renonce.

Dans le premier cas, la Réalisation opère dans le partage de la communauté, une reprise de la somme ou des effets stipulés propres, au profit du conjoint en faveur de qui elle a été faite.

Cette reprise se fait par *délibation* ou prélevement, ou par *confusion*. Ces deux manières d'opérer sont différentes dans la forme, mais dans la réalité elles produisent le même effet.

La délibation se fait en prélevant sur la masse de la communauté soit par le survivant des conjoints, soit par l'héritier du prédécédé, le montant de la somme stipulée propre.

Si l'on opère par confusion, & que le propre fictif soit précisément dû au survivant, celui-ci en fait dépense pour moitié dans son compte de communauté, & confond l'autre moitié dans sa personne parce que c'est la communauté qui doit ce propre (1).

Si au contraire la Réalisation a été faite au profit du prédécédé, le survivant fait d'abord recette aux héritiers de la moitié de la masse de la communauté; il y ajoute ensuite la moitié de leur propre fictif, & l'autre moitié de ce second objet se confond dans leur personne.

Dans le deuxième cas (c'est-à-dire lorsque la femme a renoncé à la communauté), si le propre fictif est dû au mari, la stipulation qui en a été faite n'opère plus rien, parce que la masse de la communauté reste au mari, & que ce propre s'y trouve confondu.

Si c'est la femme qui est créancière du propre fictif, elle en exerce la répétition sur la masse de la communauté, & subsidiairement sur les propres de son mari.

Dans tous ces cas, la Réalisation simple est limitée à la communauté, & non-seulement elle ne gêne pas la disposition du conjoint qui l'a stipulée, mais elle n'est d'aucun effet dans sa succession ni dans celle de ses enfans. Ainsi, lorsqu'il meurt sans enfans, la somme ou l'effet réalisé appartient à son plus proche héritier : quelques anciens praticiens avoient, à la vérité, pensé le contraire, mais c'étoit une erreur manifeste. S'il laisse des enfans, & que l'un d'eux vienne à mourir, le conjoint survivant succédera, comme plus proche héritier, à la portion que celui-ci aura recueilli du propre fictif. Il y a dans le journal des audiences un arrêt du 13 Avril 1627 qui l'a ainsi jugé : « Et cela auroit lieu; dit Bourjon, encore » que le survivant fût resté débiteur du propre fictif, » l'existence de l'action ne pouvant en changer la » nature ni en étendre la fiction au-delà de ses » bornes.

A l'égard de la stipulation d'emploi, il existe, pour les effets qu'elle produit, une différence très-sensible entre le cas où elle n'a point été remplie, & celui où elle a reçu son exécution pendant le mariage.

Quand la promesse n'est pas remplie par un emploi effectif de la somme réalisée, elle n'opère pas plus, soit par rapport au conjoint même qui l'a stipulée, soit par rapport à ses héritiers (1), soit par rapport à la communauté, que la vraie & expresse stipulation de propre. Ainsi, tout ce qu'on vient de dire de celle-ci, s'applique entièrement à celle-là.

Il y a cependant une coutume qui semble en disposer autrement, & mettre les deniers donnés pour être employés en héritages sur la même ligne que seroient les héritages mêmes si l'emploi étoit fait : c'est celle de Sedan, qui porte, article 38, « Pécune donnée pour être employée en héritage » est propre & naissant au donataire du côté & » ligne de celui qui l'a donnée, comme aussi est » l'héritage acquis ».

On convient universellement que cette disposition ne peut servir de règle générale dans le droit commun; mais quelques-uns (2) ont autrefois soutenu qu'on devoit au moins la faire valoir contre le mari; en sorte que si la femme au profit de laquelle avoit été faite la stipulation d'emploi, eût laissé un enfant qui fût mort avant son père, celui-ci ne pourroit pas succéder à la somme qu'il eût négligé d'employer. On justifioit cette opinion d'une manière assez plausible : si le mari disoit-on, avoit employé en héritages la somme réalisée, ces héritages auroient, comme on le verra dans l'instant, formé des propres maternels dans la personne de l'enfant, & il n'auroit pu y succéder. Pourquoi le défaut d'emploi rendroit-il sa condition plus avantageuse? Il ne doit pas profiter de sa fraude, & l'emploi qu'il étoit obligé de faire doit être réputé fait à son égard; *in omnibus causis pro facto accipitur id in quo per aliquem mora fit, quominùs fiat;* ce sont les termes de la loi 39, *de regulis juris.*

Ces raisons ont tenu fort long-temps la jurisprudence en suspens; le plus ancien arrêt que l'on connoisse sur la question, les a entièrement adoptées :

---

(1) « Pour rendre cela plus sensible, dit Bourjon, il faut » supposer que c'est la femme qui est survivante, & qu'elle » a accepté la communauté, dont toute la masse est de 40000 » livres, dans laquelle s'est fondu son propre de 10000 livres. » La femme, dans cette hypothèse, doit avoir 25000 livres. » Elle compte de toute la masse de la communauté aux hé- » ritiers de son mari; & après leur avoir fait une recette de » 20000 livres, elle leur fait dépense de 5000 livres pour » la moitié de son propre fictif; ce qui la remplit entière- » ment, savoir, de 15000 livres pour sa part dans la masse » effective, & de 10000 livres de son propre fictif ».

(1) Arrêt du 31 Juillet 1636, rapporté par Brodeau, lettre R, paragraphe 44, & qui juge, « que s'il n'y a qu'une » simple stipulation de propre, sans parler d'estoc ou côté » & ligne, & faute d'employer en rente ou héritages un » assignat général sur tous les biens du mari, tel assignat » n'affecte point la somme stipulée propre aux héritiers » collatéraux, & les héritiers mobiliers y succèdent à leur » exclusion ».

(2) Joannes Galli, quest. 83; *ibid.* Dumoulin; Ferron sur Bordeaux, article 6; Pontanus sur Blois, fol. 18, col. 1. de la première édition.

il a été rendu à la première chambre des enquêtes le 24 Avril 1599, & il a jugé, dit Renuſſon, « que Louis l'Heureux, comme héritier mobilier de ſa fille, ne devoit ſuccéder aux deniers dotaux qui étoient échus à ſa fille par le décès de ſa mère qui avoient été deſtinés en achat d'héritages, & ils furent adjugés à l'héritière immobilière de la fille ».

La queſtion s'eſt repréſentée deux ans après, & a reçu une déciſion toute différente : « Par arrêt du 31 Mars 1601, il a été jugé que le père devoit ſuccéder, comme héritier mobilier de ſes enfans, aux deniers deſtinés en achat d'héritages, par la raiſon que la deſtination de deniers & ſtipulation d'emploi en achat d'héritages, n'avoit été introduite que pour empêcher que les deniers n'entraſſent en communauté ». Ce ſont encore les termes de Renuſſon.

Le 14 Juillet 1637, autre arrêt conforme a celui de 1599. « Il n'y avoit (dit Brodeau ſur M. Louet, lettre D, §. 56) que la ſimple convention de propre & deſtination en emploi d'héritages, ſans que les mots, & *aux ſiens de ſon coté & ligne*, fuſſent inſérés au contrat de mariage ; & néanmoins il a été jugé que le père ne pouvoit, comme légataire univerſel des meubles de ſon fils qui avoit ſurvécu ſa mère, prétendre à l'excluſion des héritiers propres, les deniers non employés ».

Le 28 Février 1664, la queſtion reparoît encore, & l'on revient à l'opinion qui avoit été adoptée en 1601 (1). M. l'avocat général Talon, qui portoit la parole en cette circonſtance, dit « que la deſtination & ſtipulation d'emploi en achat d'héritages qui ſeroient propres, n'opéroit autre choſe que d'empêcher que la ſomme n'entrât en la communauté, & que le mari n'en profitât *jure communionis*, mais qu'il avoit droit d'y ſuccéder comme héritier mobilier de ſa fille ; qu'autrefois cette clauſe affectoit les deniers comme immeubles dans la famille ; mais qu'à préſent on jugeoit que telle clauſe ne ſuffiroit pas, qu'il faut ajouter la ſtipulation de propre aux ſiens de ſon côté & ligne, *ou que le mari conſtitue rente ſur lui, faute d'en faire l'emploi* (2).

Cet arrêt forme le dernier état de la juriſprudence ſur notre queſtion, & la déciſion en eſt généralement adoptée, au moins pour les cas où le contrat de mariage ne renferme qu'une ſimple ſtipulation d'emploi en héritages. Du reſte, Renuſſon ſoutient encore que l'ancienne opinion doit avoir lieu « quand on a paſſé plus avant, & que, par une clauſe expreſſe & particulière, le mari s'eſt *obligé* d'employer les deniers dotaux de ſa femme en achat d'héritage. Pothier fait la même diſtinction, & dit que ſi le mari s'eſt obligé formellement envers la famille de ſa femme à faire l'emploi, l'inexécution de ſon obligation le rend débiteur des dommages-intérêts de cette famile, & qu'il doit, pour ces dommages-intérêts, céder à cette famille la ſucceſſion de la repriſe de la femme, à la place des héritages auxquels cette famille eût ſuccédé, s'il avoit fait l'emploi ».

Lorſque la ſtipulation d'emploi eſt exécutée, l'héritage acquis n'eſt point pour cela propre de diſpoſition au conjoint à qui il appartient ; il ſe partage même comme acquêt entre ſes héritiers ; mais ceux-ci le poſsèdent comme propre naiſſant, &, par cette raiſon, l'autre conjoint ſurvivant ne peut y ſuccéder, même en qualité d'héritier mobilier de ſes enfans (1).

Il en ſeroit néanmoins autrement ſi les deniers n'avoient été employés qu'après le décès du conjoint en faveur duquel ils tenoient nature de propres fictifs. « Car, diſoit M. Talon dans ſon plaidoyer déjà cité, ſuppoſé que le père, en qualité de tuteur de ſon fils, eût fait l'emploi en héritages, ces héritages auroient été acquêts à l'enfant, & le père y ſuccéderoit comme héritier de ſes meubles & acquêts. ».

§. II. *De la Réaliſation ou ſtipulation de propre au ſecond degré.*

Il ſe fait une Réaliſation au ſecond degré, lorſqu'après avoir dit, ou que le mobilier du futur conjoint lui ſera propre, ou qu'une certaine ſomme d'argent, faiſant partie de ſa dot, ſera employée en héritages qui lui ſeront propres, on ajoute ces termes, *& à ſes enfans* & aux ſiens, ou d'autres équivalens.

En quoi cette eſpèce de Réaliſation diffère-t-elle de la première ? Quelles ſont les cauſes qui en opèrent l'extinction ? Tels ſont les deux points que nous avons à examiner ici.

I. Cette eſpèce de Réaliſation ne diffère de la première ni ſur la queſtion de ſavoir par qui elle peut être ſtipulée ; ni relativement aux cas dans leſquels elle eſt cenſée l'être, ni par rapport aux objets ſur leſquels elle s'étend, ni quant aux effets qu'elle produit dans la communauté, ni enfin pour la liberté qu'elle laiſſe au conjoint de diſpoſer.

Mais, ce que ne fait point la Réaliſation ſimple, elle s'étend à la ſucceſſion des enfans du conjoint qui l'a ſtipulée, & elle empêche le conjoint ſurvivant de ſuccéder à l'un d'eux dans les objets qu'elle

(1) Soefve, tome 2, cent. 2, chapitre 8 ; Renuſſon, des propres, chapitre 6, ſection 7, n. 14.

(2) Il eſt certain, en effet, que dans le cas de cette dernière clauſe, la rente eſt, dans la main de l'enfant, un propre maternel auquel le père ne peut ſuccéder. Chopin ſur Paris, livre 1, titre 1, n. 28 ; le Brun, de la communauté ; Renuſſon, des propres, chapitre 6, ſection 7, n. 18, arrêt du 3 Juillet 1602, rapporté par M. le Preſtre, cent. 1, chapitre 14 ; Bourjon, titre *des propres fictifs*, chapitre 3, ſection 1, n. 3.

(1) Bourjon, *loc. cit.* ſect. 2, diſt. 3, n. 9.

frappe, tant qu'il reste à celui-ci des frères ou des sœurs. (Voyez l'article **Biens**).

Cette assertion, qui est aujourd'hui avouée de tout le monde, a été autrefois combattue dans une espèce où le conjoint en faveur duquel la stipulation avoit été faite & portée au second degré, s'étoit doté lui-même. Mathieu Couthié, en se mariant à Suzanne Barré, stipule que tout son apport *lui demeurera propre & aux siens* (1). Il meurt laissant quatre enfans dont deux décèdent peu de temps après. Aussi-tôt procès sur la question de savoir si Suzanne Barré, leur mère, doit succéder à leur part dans l'action en reprise de l'apport du père, ou si les deux frères survivans doivent l'en exclure. La cause portée au châtelet, sentence qui appointe. Appel. On disoit pour la mère, que la stipulation dont on se prévaloit contre elle « n'étoit pas conforme aux » articles 93 & 311 de la coutume de Paris; que » c'étoit changer la nature des biens, intervertir » l'ordre des successions, & donner à l'héritier des » propres ce qui devoit appartenir à l'héritier des » meubles; qu'il falloit faire une grande différence » entre celui qui se dote *de suo*, & celui que l'on » dote; qu'il étoit permis à un père qui dote son » fils, ou à un oncle qui dote son neveu, d'apposer » telle condition qu'il veut à son don; mais qu'un » homme ne pouvoit lui-même changer la nature » de son bien; enfin qu'il falloit que la loi des successions fût observée ».

M. l'avocat général Portail réfuta ces raisons d'une manière victorieuse : « La faveur des mariages a » introduit la fiction des propres comme celle des » meubles, parce que sans cela un homme qui n'auroit » que des propres trouveroit difficilement à se marier, » & celui qui n'auroit que des meubles feroit trop » de tort à sa famille : ainsi, bien loin que cette » stipulation intervertisse l'ordre des successions, elle » en est au contraire le fondement, puisqu'elle conserve les biens dans la ligne du sang. — La différence qu'on veut mettre entre celui qui se dote » *de suo*, & celui que l'on dote, est une distinction » vaine, que quelques auteurs, à la vérité, ont faite, » mais qui est contraire aux maximes les plus certaines & à une jurisprudence constante qui autorise » ces sortes de stipulations — Les articles 93 & » 311 de la coutume de Paris sont cités ici sans fondement, le premier règle seulement la qualité » d'une somme donnée par père, mère, aïeul, aïeule » ou autres ascendans à leurs enfans, & le 311 » ne parle point de ces stipulations; il établit seulement l'ordre des successions des ascendans ». Sur ces raisons arrêt en forme de réglement du 7 Avril 1703, qui ordonne que les biens stipulés propres appartiendront aux frères du défunt à l'exclusion de sa mère.

Du reste, quand tous les enfans & petits-enfans du conjoint qui a stipulé la Réalisation au second degré, sont décédés, rien n'empêche le conjoint survivant de leur succéder dans les meubles ainsi réalisés. Il n'importe même à cet égard qu'ils soient décédés en minorité; cette circonstance n'altère null[illegible] son droit : « La minorité, comme dit B[illegible] » peut proroger, mais non pas donner à [illegible] » tion une qualité qu'elle n'a jamais eue ». [illegible] trouvons nous dans le journal du palais un a[illegible] 26 Avril 1674, qui juge entre parties dem[illegible] en Bretagne « qu'une somme de 10000 livre[illegible] » propre par contrat de mariage au ma[illegible] » enfans qui en naîtront, se trouvant en m[illegible] » de deniers après sa mort, & après celle [illegible] » unique qui l'a survécu & est décédé en [illegible] » appartient à la mère, comme héritiè[illegible] » de ce fils & non aux héritiers collatéraux immobiliers ».

Il n'y avoit dans l'espèce aucune difficulté de juger de la sorte; la stipulation dont il s'agissoit étoit expressément limitée, par le contrat de mariage, » à la personne du mari & *aux hoirs de son corps*; ainsi on ne pouvoit, sous nul prétexte, la faire opérer en faveur des collatéraux. Mais que devroit-on décider si la Réalisation étoit faite en faveur du conjoint & des *siens*? La même chose. Ces stipulations, dit Pothier étant de droit étroit, le terme *siens* ne comprend que les enfans du conjoint » dont le mobilier a été stipulé propre à lui *& aux* » *siens* ». C'est ce qu'a jugé un arrêt prononcé en robes rouges à Noël 1609 : Montholon, qui le rapporte §. 115, nous en présente ainsi le sommaire : « La mère succède aux deniers en la succession de » son enfant, lesdits deniers n'ayant été employés, » encore que le père eût stipulé qu'ils seroient employés en propre *pour lui & les siens*, par le » contrat de mariage ».

Bardet nous a conservé un arrêt du 13 Avril 1627, qui confirme bien nettement cette jurisprudence, en jugeant « que le père qui a donné une somme de » deniers en dot à sa fille, avec stipulation de propre » *à elle & aux siens*, sans ajouter les mots *de côté* » *& ligne*, ne la peut prétendre en la succession de » son petit fils, & en est exclus par son gendre, » pére & héritier mobilier du défunt ».

II. La Réalisation au second degré peut s'éteindre par différentes causes. La plus naturelle est le payement qui est fait à la femme de ses propres fictifs, soit à la dissolution du mariage, soit dans le cas de séparation; & la raison en est évidente. Le payement fait cesser l'action, l'anéantissement de l'action éteint la fiction, & le défaut de fiction fait évanouir le propre (1).

Il ne faut pas même distinguer si la femme étoit majeure ou mineure lorsqu'elle a reçu ce payement : l'objet de son action n'étoit qu'un pur mobilier, &,

(1) Le contrat ajoutoit *de son côté & ligne*; mais le cas marqué par ces termes n'est point arrivé.

(1) Duplessis, traité des droits incorporels, titre 2; arrêtés de M. de Lamoignon, titre des propres, article 69.

comme on l'a déjà dit, « la minorité proroge » une qualité acquise, mais ne donne pas celle qui » n'a pas eu lieu ». C'est la remarque de Bourjon, & elle est très juste.

Il n'y auroit qu'un cas où la minorité feroit exception à la règle; c'est, comme l'observe le même auteur d'après Duplessis, celui « où le mari auroit » constitué une rente du montant des propres fictifs; » car alors la fiction de l'article 94 de la coutume » de Paris subsisteroit, ce seroit la loi qui opéreroit, » & qui prorogeroit la nature de l'action qui étoit » immobilière, & non la convention qui ne sub» sisteroit plus ».

Le défaut de payement de la part de celui qui a promis la dot éteint-il la stipulation de propre dont elle a été frappée? Non (1), mais alors la Réalisation, qui ne peut, suivant ce qu'on a déjà observé, subsister que sur l'action même, n'opère que contre celui qui est sujet à l'action; le mari n'en est pas tenu, à moins qu'en la laissant prescrire par sa négligence, il ne soit devenu débiteur de la dot sans avoir touché le montant.

Le transport que la femme, lorsqu'elle en est capable, fait à un tiers de son propre fictif, éteint nécessairement la Réalisation. Quand Bourjon ne nous assureroit pas que telle est la jurisprudence du châtelet, la proposition n'en seroit pas moins certaine Voyez au surplus Renusson, *des propres*, livre 6, section 5, & Pothier, de la communauté, partie 1, chapitre 3, article 4, n. 349.

Les causes qui opèrent l'extinction du propre fictif de la part de la femme, ont le même effet de la part des enfans. Ainsi, lorsqu'ils ont reçu le payement, ou fait à un tiers le transport de ce que leur père ou mère avoit réalisé pour lui & pour eux, la stipulation s'évanouit, la fiction cesse, &, dans le premier de ces cas, l'un d'eux venant à mourir, le conjoint survivant recueille dans sa succession mobilière la portion qu'il avoit touchée des propres fictifs.

Mais pour cela il faut que le payement ou le transport soient faits en majorité. C'est ce qui se conçoit du premier coup-d'œil à l'égard du transport, parce qu'il n'est pas au pouvoir du mineur de le faire. Mais la chose paroît au premier abord plus douteuse pour le payement, & la difficulté vient de la proposition établie ci-dessus, que le payement fait à la femme mineure ne laisse pas d'anéantir la Réalisation. Il y a sur ce point une différence très-sensible entre la femme & les enfans; écoutons Bourjon : « L'effet de la fiction ne cesse pas par rap» port aux portions dans le propre fictif payées à » un mineur; sa minorité proroge la fiction tant » qu'elle dure, *parce que c'est comme telle qu'il » l'a reçue; ce qui n'influe pas sur la femme, qui » dans l'origine n'avoit qu'un pur mobilier* ».

Mais si l'enfant qui a reçu en minorité sa portion du propre fictif, devenoit majeur, la fiction cesseroit à son égard, comme elle est effacée pour les portions payées aux majeurs.

Ce que nous disons du payement, il faut, suivant l'opinion commune, le dire également de la confusion qui est un payement légal, & qui arrive dans la personne des enfans lorsqu'ils sont héritiers de celui des conjoints contre lequel existoit leur action en reprise du propre fictif.

Ainsi, les enfans sont-ils majeurs? en ce cas, la confusion éteint entièrement le propre fictif. Sont-ils au contraire en minorité? le propre fictif reste dans toute sa vigueur, tant qu'ils ne sont pas devenus majeurs (1).

Mais à quoi bon parler ici de la confusion? On verra ci-après, §. 3, que cette manière d'éteindre le propre fictif ne peut avoir d'objet réel dans la jurisprudence moderne.

§. III. *De la Réalisation ou stipulation de propre au troisième degré.*

Lorsqu'à une clause de Réalisation du second degré, on ajoute les mots, *de son côté & ligne*, on la porte au troisième degré, & dans ce cas elle comprend tous les parens même collatéraux, du conjoint qui l'a stipulée, en sorte que si, par exemple, le mobilier de la femme a été réalisé pour elle, les siens, & ceux de son côté & ligne, & que tous ses enfans soient morts successivement après elle, la créance de reprise qui résulte de cette clause, sera dans la succession du dernier mourant des enfans un propre fictif auquel le conjoint survivant ne pourra succéder.

La Réalisation au troisième degré se forme par les mêmes personnes, dans les mêmes cas, & pour les mêmes objets que la Réalisation simple. Les effets que produit celle-ci dans la communauté, sont les mêmes relativement à celle-là, & elles n'ont pas plus d'influence l'une que l'autre sur la faculté de disposer (2).

---

(1) Il y a cependant un arrêt du 21 Août 1667, qui a jugé le contraire, « sur le principe, dit M. Louet, lettre D, » paragraphe 66, que tant que les deniers réalisés sont entre » les mains de celui qui les a promis, ils sont meubles, » quelque destination qu'il y ait, & n'opère telle destina» tion & convention que *inter maritum & uxorem & ejus hæredes* ». Mais, répond l'auteur du droit commun de la France, « ne pouvoit-on pas dire que la clause a fait un » mur de séparation entre les deux familles, que c'est la » condition d'un mariage qui est inviolable, & que le dé» faut de payement de la part du donateur n'a pu effacer la » clause, puisque la matière subsiste, au lieu que le paye» ment fait à la femme l'anéantit? C'est l'avis de Duplessis, » traité des droits incorporels, titre 3, où il traite d'absurde » l'opinion contraire..... En un mot, les clauses d'un » contrat de mariage sont inviolables, & leur exécution ne » peut pas dépendre d'un événement qui n'est pas dans la » puissance ni de l'un ni de l'autre des conjoints ».

(1) Voyez Bourjon, *loc. cit.* & les auteurs qu'il indique.

(2) Voyez l'article RÉSERVES COUTUMIERES.

Mais il y a de grandes difficultés ſur les effets attachés dans les ſucceſſions à l'eſpèce de la Réaliſation dont il s'agit.

Comme cette matière n'a aucun fondement dans la nature des choſes, & qu'elle eſt, pour ainſi dire, toute de caprice, on ne doit pas être étonné ſi les règles véritables qui doivent la diriger, ont été long-temps incertaines & flottantes, & ſi même encore aujourd'hui celles que le long uſage & la nouvelle juriſprudence ont établies, ne ſont pas tout-à-fait exemptes de contradiction.

Dumoulin, par cette force de génie qui le caractériſoit, avoit, dès le principe, percé les ténèbres qui couvroient cette matière; il avoit connu & fixé, par ſes notes ſur les articles 17 du chapitre 23 de la coutume de Nivernois, & 21 de celle de Chauny, les bornes dans leſquelles les ſtipulations des propres aux trois degrés doivent être reſſerrées. Ces coutumes portent que « deniers de mariage deſtinés en achat » d'héritages, ſont préſumés héritages & le propre » patrimoine de la perſonne à qui ils ont été donnés ». Et Dumoulin dit, ſur la premiere : *Hoc eſt indiſtinctè verum contrà maritum, ſed non reſpectu aliorum*; & ſur la deuxième : *Scilicèt reſpectivè contrà alterum conjugem vel hæredes ejus.*

Malheureuſement cette déciſion de Dumoulin n'a été conſignée que dans de ſimples notes qui devoient être ſommaires, & dont la brieveté ne lui a pas permis de développer les motifs de ſon opinion. D'ailleurs, la diſtinction de trois degrés de Réaliſation, au profit de la future, ou de la future & des ſiens, ou de la future & des ſiens de ſon côté & ligne, & de leurs différens effets, n'étoit pas encore établie, & on penſoit que la ſimple deſtination en achat d'héritages, ou ſtipulation de propre à la future, avoit tous les effets qu'on a depuis attribués à la Réaliſation au troiſieme degré, à l'excluſion des deux autres.

C'eſt de ces deux cauſes, & lorſque la diſtinction des trois degrés de Réaliſation a commencé à s'introduire, qu'ont pris naiſſance tous les ſyſtêmes erronés qu'on trouve établis dans les auteurs, & que l'envie de faire des déciſions nouvelles leur a fait imaginer. De là auſſi le peu de conformité qui ſe rencontre dans leurs opinions, & enfin la variété même de la juriſprudence, qui, d'abord, n'a, pour ainſi dire, fixé aucune borne à ces ſortes de ſtipulations, leur a donné preſque les mêmes effets que la règle *paterna paternis* donne à la diſtinction des propres réels, & qui, par les derniers arrêts, leur a preſque ôté tout effet.

Ainſi, 1°. les auteurs ont établi pour maxime, que ſi un père & une mère marient conjointement leur fille, & la dotent enſemble d'une ſomme quelconque ſtipulée propre à elle & aux ſiens de ſon côté & ligne, ces deniers doivent être préſumés propres à la fille dotée pour moitié du côté paternel, & pour moitié du côté maternel, en ſorte que ſi elle vient à décéder ſans enfans, la dot, comme un propre réel, ſera partagée entre les héritiers des deux lignes. C'eſt l'opinion de Chopin, ſur la coutume de Paris, livre 1, titre 1, n°. 27; de Renuſſon, *des propres*, chapitre 6, ſection 5, n. 5; de Ricard, ſur la coutume de Paris, article 93; de Dupleſſis, *traité des droits incorporels*. C'eſt auſſi l'avis de le Brun, *des ſucceſſions*, livre 2, chapitre 1, ſection 3, n. 18, & la célèbre conſultation du 16 Mars 1661 en a fait une déciſion expreſſe dans l'article 5.

2°. Ils ont également poſé pour maxime, que ſi la fille eſt dotée par ſon père ou ſa mère ſurvivant, il faut diſtinguer de quel côté procède la dot; ſi le père dote ſur ſon propre bien, s'il le fait ſur la ſucceſſion échue de la mère, ou s'il le fait en partie ſur l'un & en partie ſur l'autre; que dans le premier cas, la dot eſt propre à la fille dotée du côté paternel; dans le deuxième, du côté maternel; & que dans le troiſieme, elle eſt propre des deux lignes, à proportion de ce qui a été conſtitué reſpectivement. Les auteurs qui ont adopté cette opinion, ſont Renuſſon, à l'endroit cité, n°. 6; Ferriere, ſur l'article 93 de la coutume de Paris, §. 2, n. 15, & elle paroît autoriſée par un arrêt du 12 Décembre 1615, dont l'eſpèce nous a été conſervée par Brodeau, lettre R, §. 44. Claudine Duval avoit épouſé, en premieres noces, Charles Gamard, dont elle avoit eu deux enfans, Charles & Marguerite. Etant devenue veuve, elle avoit convolé en ſecondes noces avec Nicolas Hue, & conjointement avec lui, elle avoit marié Marguerite Gamard, avec conſtitution d'une dot de 2000 liv. pour ſes droits mobiliers & immobiliers dans la ſucceſſion de ſon pere. Marguerite Gamard décéda ſans enfans avant Claudine Duval ſa mere, qui mourut peu après. Il y eut conteſtation entre Nicolas Hue, ſon ſecond mari, & Charles Gamard, fils du premier lit de Claudine Duval. Le premier ſoutenoit que Claudine Duval, héritière mobilière de ſa fille, avoit dû ſuccéder à la dot qui lui avoit été conſtituée. Charles Gamard prétendoit que cette dot avoit formé un propre paternel dans la perſonne de ſa ſœur, & qu'il avoit dû y ſuccéder préférablement à leur mère commune. L'arrêt décida en faveur de Charles Gamard, & jugea par conſéquent qu'une dot mobilière, conſtituée à la fille par ſa mère, & à prendre ſur la ſucceſſion échue du père, formoit un propre de ligne du côté paternel. On rapporte encore, pour cette opinion, un arrêt du 22 Décembre 1600, qui ſe trouve dans M. Louet, au même lieu; mais l'eſpèce n'en eſt point conſtatée, & on ne peut en tirer aucune induction ſûre.

Les auteurs cependant n'ont point adopté uniformément cet avis pour le cas où la fille eſt doté ſur la ſucceſſion échue de ſa mère. Pluſieurs ont penſé que la ſtipulation de propre à la future & aux ſiens de ſon côté & ligne, inſérée par le père dans le contrat de mariage de ſa fille, qu'il dote ſur la ſucceſſion échue de ſa mère, ne pouvoit avoir d'effet que pour exclure le mari & les ſiens de tout droit ſur la ſomme ſtipulée propre, & non pour en faire un propre de ligne à la perſonne mariée, & en aſ-

surer la succession à ses parens du côté maternel, à l'exclusion de ceux du côté paternel : tels sont Duplessis, *traité des droits incorporels*; le Brun, *de la communauté*, liv. 3, chap. 2, distinction 3, n. 16; le Maitre, sur la coutume de Paris, titre *quels biens sont meubles ?* Ces jurisconsultes se fondent sur ce qu'il n'est ni raisonnable ni possible de supposer que le père, qui étoit héritier naturel du mobilier de sa fille, eût, en la mariant, apposé à ce mobilier une clause de propre, dont le principal effet auroit été de l'exclure lui-même, & les parens de sa ligne, de tout droit à cette succession.

3°. Il y a même eu quelques auteurs qui ont pensé que lorsque la fille se marioit elle-même, majeure, & après le décès de son pere & de sa mère, la stipulation de propre par elle faite sur une partie de sa dot mobilière, devoit avoir l'effet de l'affecter également aux deux lignes, paternelle & maternelle; en sorte que cette fille venant à décéder sans enfans, la dot réalisée devoit être partagée entre les deux lignes, sans que le parent d'une ligne plus proche de la défunte put exclure les parens de l'autre, quoique plus éloignés en degré. Cette erreur a eu pour partisan Ferriere, au lieu déjà cité; mais elle a été rejetée par le plus grand nombre des auteurs, singulierement par Coquille, sur l'article 17 du chapitre 23 de la coutume de Nivernois, & par Ricard, sur l'article 93 de celle de Paris. « Si une fille, dit ce » dernier, portoit en mariage la somme qui lui » étoit acquise, elle pourroit bien stipuler qu'elle » tiendroit nature de propre, à l'effet qu'elle n'en- » trât point dans la communauté; mais elle ne » pourroit pas faire que cette somme n'appartint pas » dans sa succession *ab intestat* ou dans celles de ses » enfans, à l'héritier mobilier, parce que les suc- » cessions sont de droit public, dans lesquelles on » ne peut pas interposer d'autre loi que celles qui » sont prescrites par les coutumes ».

4°. Il y a eu de grandes variations dans les sentimens des jurisconsultes & la jurisprudence, sur la question de savoir si, lorsque l'enfant né du mariage avoit recueilli les successions paternelle & maternelle, il confondoit en sa personne l'action pour la répartition des deniers stipulés propres, en sorte qu'ils ne pussent plus être considérés comme propres du côté paternel ou maternel, mais comme son bien personnel, comme de simples deniers & des ...ubles, & passer en conséquence dans sa suc... ...on à l'héritier plus proche sans distinction de ...; ou si au contraire la confusion n'avoit pas ... d'éteindre la fiction, mais suspendoit seule... l'action, qui reprenoit vigueur au moment du ...s de l'enfant héritier de son père & de sa mère, en ... des héritiers de la ligne de celui qui avoit fait ...ation. Ceux qui ont pensé que la confusion ...s lieu, & que les deniers conservoient leur ...propre dans la personne de l'enfant héritier ... & de sa mère, pour retourner aux parens ...igne dont la dot étoit provenue, sont ci... ...yer & de Laurière, dans leurs notes sur Duplessis (1) : les principaux sont d'Argentré, sur la coutume de Bretagne, article 561, glose 2, n. 3; Chopin, sur Paris, livre 2, titre 5, n. 27, Brodeau, lettre D, §. 66; Dufresne, dans le journal des audiences. Renusson, au lieu ci-dessus indiqué, n. 20, a aussi été de cet avis, & ces auteurs ont prétendu que l'arrêt du 22 Décembre 1600 avoit décidé la question. Ce qu'il y a du moins de bien constant, c'est qu'elle l'a été *in terminis* par trois arrets du parlement de Flandres, des 27 Juin 1731, 11 Mai 1739, & 13 Février 1753 (2).

---

(1) Titre *des droits incorporels*, page 151, édition de 1709.

(2) *Voici les espèces de ces arrêts :*

Le 8 Novembre 1644, contrat de mariage entre Guillaume Wastin & Catherine Thévenin. Par cet acte, « pour le re- » gard du port & chevance de ladite demoiselle Thévenin, » Catherine Fournier, sa mère, lui a promis donner & four- » nir en avancement de ce mariage, la somme de sept mille » florins, soit en argent comptant ou lettres de rente qu'elle » tiendra bonnes & valables, à son choix. Il a été déclaré » appartenir à ladite demoiselle, de donation, une rente de » mille florins, revenant par ainsi le port d'icelle à huit » mille florins; *lequel port tiendra pour la moitié nature d'hé- » ritage, pour suivre la côte & ligne de ladite future mariante, » tant par son trépas que ses enfans* ».

La femme décède en 1671, le mari en 1672, & trois enfans nés de leur mariage survivent à leur père & à leur mère. Jeanne-Thérese Wastin meurt la dernière des trois, le 15 Juin 1730. Contestation entre les demoiselles Devicq, cousines-germaines de la défunte du chef des Wastin, & les sieurs le Blanc, ses cousins-germains du chef des Thévenins.

La seule difficulté qui divisoit ces parens paternels & maternels, consistoit à savoir si la moitié des huit mille florins qui avoient composé la dot de Catherine Thévenin, étoit une reprise à distraire par les demoiselles Devicq, héritieres maternelles, comme d'un immeuble fictif du côte maternel, dans la succession de Jeanne-Thérese Wastin, ou si cette fiction de propres n'étoit point éteinte par la confusion qui s'étoit opérée, tant dans la personne de cette dernière qu'en celles de ses frères & de ses sœurs, tous décédés majeurs, & après avoir recueilli les successions du père & de la mère.

La cause portée devant les maïeur & échevins de Lille; sentence est intervenue le 20 Novembre 1730, qui a adopté le parti de la confusion; mais sur l'appel, l'arrêt cité a mis l'appellation & ce au néant, émendant, a donné gain de cause aux demoiselles Devicq, & a condamné les sieurs le Blanc aux dépens.

Le second arrêt a été rendu dans l'espèce suivante : Par le contrat de mariage de Jean-François Dragon, seigneur de Mons-en-Barœul, & de Maximiliène Cuvillon, dame de Roncq, en date du 27 Juin 1708, il avoit été stipulé que tous les meubles & tels réputés de part & d'autre, tiendroient nature d'héritages de la châtellenie de Lille, de même que « tous dons & successions qui pourroient échoir pendant le » mariage, tant par le trépas desdits sieur & dame, que de » leurs enfans, jusqu'au dernier inclusivement ».

Les sieurs & dame de Mons-en-Barœul décédèrent l'un après l'autre, laissant un fils qui mourut lui-même en majorité. Procès entre François-Dominique DesWasières, plus proche parent du défunt, & le sieur Deliot, son cousin paternel du chef des Dragon.

Sentence de la gouvernance de Lille, du 11 Mai 1739, qui adjuge au sieur DesWasieres tous les propres fictifs dont il s'agissoit. Appel, & arrêt du 21 Mai 1738, qui, infirmant la sentence, juge que la clause transcrite ci-dessus devoit opérer contre les parens maternels du sieur de Mons-

La

La raison qu'en donnent les auteurs cités, n'est fondée que sur ce qu'ils ne font aucune différence entre les propres réels & les propres conventionnels, & qu'ils pensent que comme le propre réel conserve sa nature & son affectation à la ligne dans la personne du fils qui a recueilli les successions paternelle & maternelle, le propre conventionnel doit aussi retenir la sienne.

Le plus grand nombre des jurisconsultes ont rejeté cette résolution, &, distinguant entre l'enfant qui décède mineur & celui qui est parvenu à sa majorité, décident qu'il y a confusion si l'enfant qui a succédé à son père & à sa mère décède majeur, parce qu'on ne peut pas supposer qu'il ait eu une action contre lui-même, & que cette action s'étant nécessairement éteinte dans sa personne, ne sauroit se trouver existante dans sa succession; mais que le propre conventionel conserve sa nature si l'enfant meurt en minorité, parce que les biens des mineurs ne peuvent pas changer de nature au préjudice de leurs héritiers. On peut voir, sur cette question, les arrêtés de M. de Lamoignon, titre des propres, article 61; Pocquet de Livonniere, dans ses règles du droit françois, livre 2, titre 6, §. des propres conventionnels, article 13; les mercuriales de 1661, l'arrêt rapporté au journal des audiences, sous la date du 16 Février 1666; le Brun, des successions, livre 2, chapitre 1, section 3, n. 10, & de la communauté, chapitre 2, §. 1, distinction 3, n. 19. Duplessis, traité des droits incorporels, estime aussi que la confusion fait cesser tout l'effet de la stipulation de propre. Il ne distingue pas même les cas du décès en minorité ou majorité; & le Maître, sur la coutume de Paris, titre *quels biens sont meubles* (1), veut que la confusion anéantisse la stipulation de propres, quoique l'enfant soit décédé mineur.

On est revenu depuis, & par degrés, à des principes plus simples, plus conformes à la nature des choses; & on a rejeté la plus grande partie de ces distinctions frivoles qui avoient tant égaré les jurisconsultes.

1°. On a décidé que lorsqu'un conjoint se dote lui-même, la stipulation de propres aux trois degrés qu'il insère dans son contrat de mariage, n'a aucun effet pour sa propre famille, qu'il n'y a pas de partage à faire de la somme réalisée entre les deux lignes paternelle & maternelle, que cette somme est purement mobilière dans sa succession, qu'elle doit conséquemment appartenir à son plus proche héritier, soit du côté paternel, soit du côté maternel; qu'en un mot, l'action en reprise du mobilier réalisé ne forme, suivant les deux notes citées de Dumoulin un propre conventionnel qu'à l'égard de l'autre conjoint & ceux qui viennent de son chef. Ainsi l'on a adopté, sur cette difficulté, le sentiment de Coquille, de Ricard, de le Brun, de Duplessis, en un mot, de tous les auteurs les plus judicieux, soit parce que, comme le dit Ricard sur l'article 93 de la coutume de Paris, les successions sont de droit public, & qu'il n'eût pas été permis au conjoint, en eût-il eu le dessein, de changer l'ordre de vocation établi par la loi entre ses héritiers, soit parce qu'on ne peut pas présumer même qu'il ait voulu le faire, & qu'il ait eu le dessein d'exclure par cette clause quelques-uns de ses parens qui avoient un droit antérieur à son contrat de mariage; qu'on doit au contraire penser qu'il a eu pour tous une affection égale, & une plus grande pour ceux qui lui étoient plus proches; & qu'enfin son intention devant être interprétée par les circonstances, où il se trouvoit, & l'acte qu'il faisoit, il est manifeste que cette intention n'a pu être que d'exclure la famille du conjoint, qui lui étoit étrangère, & non de renverser l'ordre naturel & légal de sa propre succession.

Les arrêts qui ont consacré ce point de jurisprudence, méritent d'être connus. On a rapporté au mot BIENS le plus célèbre de tous, celui du 17 Mai 1762 (1). Ajoutons-en ici trois autres, un du parlement de Paris & deux du parlement de Flandres.

Le sieur Godefroi, qui avoit un fils d'un premier mariage, avoit épousé, en 1745, la demoiselle Bonnet. Il avoit été stipulé par leur contrat de mariage, que les sommes qui n'entroient point en communauté, ensemble celle qui échéroient à l'avenir

en-Barœul, de la même manière qu'elle eût fait contre la dame de Mons-en-Barœul, en cas qu'elle eût été vivante à la mort de son fils.

Voici les circonstances du troisième arrêt. Le contrat de mariage de Michel Castillon & de Marie-Rose Beunier contenoit cette clause: « Le futur mariant déclare qu'il est satisfait du port de mariage de sa future épouse, qui consiste en plusieurs parties de biens à elle dévolus & échus à titre de fidéicommis du sieur Pierre Harou, son grand oncle, *lesquels biens, ainsi que toutes donations & successions indistinctement, tiendront nature d'héritages, & la côte & ligne de la mariante, tant par son trépas que celui de ses enfans* ».

Michel Castillon & Marie-Rose Beunier meurent. De leur mariage reste une fille unique, qui décède en majorité. Contestation entre M. Castillon, évêque de Bruges, plus proche parent de la défunte, & les héritiers aux propres maternels. Ceux-ci revendiquent les effets réalisés par le contrat de mariage de la mère; M. l'évêque de Bruges soutient que le décès de la fille en majorité & après avoir réuni dans sa main les successions de son père & de sa mère, a éteint & consommé la fiction. Sentence de la gouvernance de Lille, du premier Juillet 1752, en faveur des héritiers maternels. Appel, & arrêt du 13 Février 1753, qui met l'appellation au néant avec amende & dépens.

(1) Page 124, édition de 1741.

(1) M. l'avocat général de Saint-Fargeau, sur les conclusions duquel il avoit été rendu, l'a fait imprimer avec ce titre: « La stipulation de propres, d'effets mobiliers ou réputés tels par les lois, n'est qu'une convention qui ne peut être opposée qu'au conjoint qui l'a faite, & à ceux qui viennent de son chef ».

aux conjoints, & l'action de remploi pour les propres aliénés, leur seroient & demeureroient propres à eux & à leurs héritiers de leurs côtés & lignes. Pendant le mariage, il avoit été aliéné des biens propres à la demoiselle Bonnet. Il naquit une fille, la mère ne survécut que peu de jours à sa naissance; le sieur Godefroi lui-même décéda peu après, laissant pour héritiers présomptifs, son fils du premier lit & sa fille du deuxieme. Cette fille mourut à l'âge de quatre ans. Un frère de la demoiselle Bonnet se présenta pour recueillir les biens stipulés propres à sa sœur. Le tuteur du frère consanguin de la défunte s'y opposa pour son pupille; pour parvenir à son but, il fit d'abord renoncer celui-ci à la succession de son père; après quoi, dit l'additionnaire de Renusson (qui avoit été consulté par le sieur Bonnet), « il soutint qu'étant héritier mobilier de sa sœur consanguine, il avoit » droit à la succession de tous les objets stipulés » propres, attendu que cette stipulation avoit eu » tout son effet dans la personne de la mineure » Godefroi, qui avoit recueilli la succession de sa » mère, composée uniquement d'effets mobiliers, » qu'elle lui avoit transmise comme purement mobilière. — Le sieur Bonnet a fait créer un curateur » à la succession vacante du sieur Godefroi, *à laquelle la mineure avoit aussi renoncé*, & l'a fait » assigner aux mêmes fins qu'il avoit fait assigner » le mineur Godefroi. — La cause plaidée au châtelet, Me Desmoulins, défendeur du mineur Gofroi, après avoir avoué les principes sur les stipulations de propres aux trois degrés, ajoutoit » que ces principes n'avoient pas lieu dans le cas » où la stipulation a été faite par un conjoint qui » se marie *de suo*, qui ne peut changer l'ordre de sa » succession, attendu qu'elle est de droit public, mais » uniquement dans le cas où le conjoint est marié » par son père, & sa mère, qui, le dotant, peuvent » imposer à ce qu'ils donnent les lois qu'ils jugent à » propos.....Il citoit une sentence du présidial du » 13 Juillet 1715. — De la part du sieur Bonnet, » Me Paillet des Brunieres, son défenseur, invoquoit » tous les principes, les arrêts, le sentiment des » auteurs, & l'usage.......Sentence rendue à l'audience en faveur du sieur Bonnet. — L'affaire » appointée sur l'appel au rapport de M. l'abbé de » Tudert, conseiller à la grand'chambre, par arrêt » du 31 Juillet 1755 la sentence a été infirmée, » & le sieur Bonnet condamné aux dépens. — Cet » arrêt m'a paru trop intéressant pour n'en pas » découvrir les motifs. Je m'en informai très-exactement, & j'appris que la cour avoit infirmé la » sentence, parce qu'elle donnoit l'effet à la stipulation faite par une personne qui s'étoit dotée *de suo*; qu'elle avoit observé que cette stipulation » n'eût été bonne que si elle eût été faite par père » ou mère dotant leur fille; que la stipulante, » pour remplir son objet en faveur de son frère, » n'avoit que la voie de la donation entre vifs, du » testament, ou de la substitution ».

Les deux arrêts du parlement de Flandres, qui ont jugé la même chose, sont des 18 Décembre 1766 & 2 Mai 1769.

Voici l'espèce du premier. Par contrat de mariage passé à Ypres le 16 Janvier 1713, entre Jean-Baptiste Cardon & Françoise-Claire Wullems, il a été stipulé que *les biens des futurs conjoints*, détaillés dans des déclarations qui sont demeurées annexées à la minute de l'acte, *ensemble tous les dons, successions & hoiries qui leur seront faits & échoiront, tiendront nature d'héritage, pour suivre la côte & ligne d'où ils seront procédés, tant après le trépas de l'un d'eux, que du dernier de leurs enfans, mort sans enfans.*

La demoiselle Wullems est décédée la première, laissant une fille qui a survécu au sieur Cardon son père, & a ainsi réuni en sa personne les successions paternelle, & maternelle.

Cette fille a épousé, en 1741, le sieur Ingilliard, seigneur de Plouie: leur contrat de mariage portoit, que « leurs apports respectifs, aussi bien que tous » les dons, successions & hoiries qui pourroient » leur échoir pendant le mariage, tiendroient nature » d'héritages & leur côte & ligne, tant par leur » trépas que par celui de leurs enfans, jusqu'au » dernier inclusivement: de sorte qu'à la mort du » dernier lesdits biens seroient encore assujettis à la » côte & ligne respective d'où ils procédoient ».

Il n'est point né d'enfans de ce mariage. Le sieur de Plouie est décédé le premier. La veuve est morte depuis: il s'agissoit de sa succession dans l'espèce de l'arrêt dont nous parlons.

La succession mobilière étoit contestée entre deux lignes d'héritiers, le sieur Tesson d'une part, & les sieurs Wullems de l'autre. Ces différens héritiers étoient parens en degré égal de la défunte; mais les sieurs Wullems l'étoient du côté maternel, & le sieur Tesson étant héritier au même degré, ils devoient partager également tout le mobilier de la succession. Le sieur Tesson, au contraire, prétendoit qu'en conséquence de la stipulation de propre, portée au contrat de mariage du père & de la mère de la défunte en 1713, tout le mobilier provenant du sieur Cardon étoit affecté à la ligne paternelle; & qu'il devoit y succéder seul & à l'exclusion des sieurs Wullems.

Ainsi la question étoit de savoir si la clause de Réalisation insérée dans le contrat de mariage du père & de la mère de la personne dont le décès avoit ouvert les droits des parties litigantes, avoit pu immobiliser tellement des meubles, qu'encore que la fille née du mariage eût survécu à son père & à sa mère, qu'elle eût réuni & confondu en sa personne leurs successions, qu'elle fût parvenue à sa majorité, qu'elle se fût mariée elle-même, qu'elle eût considéré la stipulation de propre, faite par son père & par sa mère, comme effacée, & eût cru nécessaire de la renouveler dans son contrat de mariage, ces effets étoient cependant réputés immeubles dans sa succession, & affectés à la ligne

du sieur Cardon, de qui ils étoient provenus; ou si au contraire la Réalisation avoit converti les meubles litigieux en vrais propres de ligne, ou du moins si ayant eu tout l'effet que les circonstances avoient permis qu'elle reçût, & la demoiselle Cardon, décédée veuve du sieur Plouïe, ayant irrévocablement confondu dans sa personne, tant les successions paternelle & maternelle, que les droits respectifs de ces successions l'une sur l'autre, le mobilier qui se trouvoit dans son hérédité devoit être déféré à ses héritiers les plus proches, sans distinction ?

Par sentence des maïeur & échevins de Lille du 24 Novembre 1763, il a été jugé que la Réalisation portée au contrat de mariage de 1713, avoit eu l'effet de rendre le mobilier de la succession du sieur Cardon, trouvé dans celle de sa fille, propre paternel dans cette dernière succession, & il a été déféré comme tel au sieur Tesson, à l'exclusion des sieurs Wullems.

Sur l'appel, l'affaire a été discutée avec le plus grand éclat. La question étoit importante, les plumes les plus habiles se sont exercées à la traiter pour ou contre. Enfin, par arrêt du 18 Décembre 1765, au rapport de M. Gouillard de la Feuillie, la sentence a été infirmée, & il a été ordonné que les biens dont il s'agissoit seroient partagés *ab intestat* entre les appelans & l'intimé. On ne s'est point arrêté au moyen que les sieurs Wullems tiroient de la confusion, quoiqu'il fût péremptoire pour eux: on a pénétré, s'il est permis de parler de la sorte, jusqu'à l'intérieur de la clause même de la Réalisation, & l'on a jugé qu'elle n'étoit relative qu'aux conjoints, qu'elle ne concernoit point leurs héritiers respectifs, & que ceux-ci devoient partager sur le pied réglé par les coutumes.

Il faut observer que la stipulation de propre dont il étoit question lors de cet arrêt, étoit plus importante que ne le sont d'ordinaire les clauses de cette espèce, parce que la plus grande partie des héritages du sieur Cardon étoient régis par la coutume de l'échevinage de Lille, qui, par l'article 5 du titre 1, répute meubles tous les biens-fonds situés dans son territoire.

C'étoit la même chose dans l'espèce du second arrêt que nous avons annoncé. Par le contrat de mariage de Jacques Mallet & de Marie-Joseph Pottier, passé à Orchies, dont la coutume adopte, sur la nature des héritages, la même fiction que celle de Lille, il a été stipulé que le survivant auroit l'usufruit des biens-fonds du prédécédé, & *qu'en cas de non enfans, les biens retourneroient au côté & ligne dont ils seroient procédés*. On a ajouté que les héritages de la future épouse, qui étoient tous situés dans l'échevinage d'Orchies, tiendroient nature d'immeuble & *de patrimoine*. Il n'est point né d'enfans de ce mariage: la femme est morte la première, & a laissé son mari usufruitier de tout ce qu'elle possédoit. Après le décès de celui-ci, Marie-Anne Crapé, veuve du sieur Donton, a réclamé les biens de la femme régis par la coutume d'Orchies, sous prétexte que la stipulation de propres qu'on vient de transcrire, les avoit affectés à sa ligne. Mais, d'un autre côté, Augustine-Antoinette Bonnier, veuve du sieur Mallet, a soutenu qu'étant la plus proche parente de la demoiselle Pottier, c'étoit à elle seule que devoient appartenir les héritages contentieux. Elle avoit à combattre un principe qui n'est point reçu dans l'intérieur du royaume, mais qui a lieu dans tous les Pays-Bas; c'est qu'on peut, dans ces provinces, faire par contrat de mariage des RÉGLEMENS *AB INTESTAT* [1] entre ses héritiers présomptifs; mais elle répondoit, que dans l'espèce les contractans n'avoient réglé que les droits de leur communauté, & qu'en déterminant ainsi leurs intérêts respectifs, ils n'avoient nullement songé à régler chacun les droits de ses héritiers entre eux. Cette raison l'a emporté, &, par arrêt du 2 Mai 1769, le parlement de Flandres a débouté la veuve Donton de ses demandes.

2°. Il est constant aujourd'hui que lorsqu'un père marie sa fille mineure, & la dote sur ses droits échus dans la succession de sa mère, la Réalisation aux trois degrés n'a pas l'effet de faire de la dot, mobilière de sa nature, un propre maternel dans la personne de la fille, en sorte que les parens de la ligne maternelle de celle-ci y doivent succéder privativement & au père qui a fait la stipulation, & aux parens de son côté & ligne; mais que dans ce cas comme dans le premier, la Réalisation n'a pour objet que l'exclusion de la famille du mari, & qu'au reste la dot, comme mobilière, doit toujours dans la succession de la fille, appartenir à son héritier le plus proche indistinctement.

Cette jurisprudence est fondée sur ce que, d'un côté, le père qui dote sa fille avec les droits mobiliers à elle échus du chef de sa mère, ne peut pas être présumé avoir voulu faire une stipulation contre lui-même & contre les siens, ni se priver, en mariant sa fille, d'un droit de succéder qui lui étoit acquis, pour le faire passer à son préjudice à des personnes qui lui sont étrangères; &, d'un autre côté, sur ce que le père qui marie sa fille avec les droits qui lui sont acquis, ne fait qu'agir au nom de sa fille, & faire ce qu'elle eût fait elle-même si elle eût été majeure & maîtresse de ses biens.

Cette question a été jugée dans les termes les plus précis par un arrêt du 4 Juillet 1713 [2]. Mathurin Carpentier, en mariant sa fille, Marie-Marguerite, à Nicolas Buthomme, lui avoit, par son contrat de mariage du 21 Mai 1701, constitué en dot une somme de 6000 livres à prendre singuliérement sur la succession échue de sa mère. Il avoit été stipulé que de cette somme il en entreroit 3000 livres en communauté, & que le surplus demeureroit propre à la future & aux siens de son côté & ligne. Marie-Marguerite Carpentier eut un fils qui lui survécut, &

(1) Voyez ce mot.

(2) Auroux sur Bourbonnois, article 315, n. 36, journal des audiences.

qui décéda lui-même en minorité. Il y eut contestation sur la succession des trois mille livres réalisées; entre Mathurin Carpentier, aïeul de l'enfant décédé mineur, & Pierre Hannoteau qui avoit épousé une sœur de Marie Marguerite Carpentier. Celui-ci prétendoit que Mathurin Carpentier ayant marié sa fille avec les droits échus de sa mère, cette dotation avoit formé, dans la personne de la fille mariée, un propre maternel, auquel la tante du côté & ligne maternel du fils de Marie-Marguerite Carpentier devoit succéder à l'exclusion de l'aïeul. Mathurin Carpentier, au contraire, soutenoit que la stipulation de propres qu'il avoit insérée au contrat de mariage de sa fille, n'avoit eu pour objet que l'exclusion de la famille du mari de cel'e-ci; qu'on ne pouvoit pas présumer raisonnablement qu'il eût eu intention de s'exclure lui-même d'une succession qui lui étoit assurée par la loi, en cas qu'il survécût à sa fille ou aux descendans de sa fille; & qu'en conséquence toutes les fois qu'il ne seroit pas question de l'intérêt du mari, la dot devoit être considérée comme un pur meuble, & passer à l'héritier le plus proche, sans distinction de ligne. Par l'arrêt cité, le parlment de Paris, en confirmant deux sentences du châtelet des 10 Juillet 1710 & 10 Janvier 1711, a adjugé les trois mille livres dont il s'agissoit, à Mathurin Carpentier, comme héritier mobilier de son petit-fils.

3°. Lorsque le père & la mère marient & dotent conjointement leur fille, il faut suivre la même résolution que dans les deux cas précédens; & en effet, il est certain que dans cette hypothèse la stipulation de propre aux trois degrés, insérée dans le contrat de mariage de la fille, n'emporte point d'exclusion pour la mère de succéder aux deniers donnés par le père, & *vice versâ;* qu'elle n'a d'effet que pour l'exclusion du mari & des siens; & qu'à tous autres égards la dot doit être réputée mobilière. Voici la raison qu'en donne M. Cochin dans son plaidoyer pour la dame Dumoulin: « Pour rendre propres de ligne des deniers stipulés propres, il faudroit que la clause » allât plus loin; il ne faudroit pas dire que les deniers seroient *propres aux futurs conjoints & aux siens de son côté & ligne;* mais qu'ils seroient » *propres à lui & aux siens du côté & ligne des père & mère qui l'ont doté.* Alors on pourroit dire qu'il » y avoit affectation aux différentes lignes des héritiers des propres. Mais quand on dit en général » que ces deniers seront propres à la femme & aux » siens de son côté & ligne, il est évident que cette » clause ne fait que conserver les biens à la famille » de la femme en général, & n'attribue aucun droit » particulier à ses héritiers entre-eux » Ajoutons qu'il faut toujours juger de l'étendue & de l'effet que doit avoir une stipulation, par le motif qui l'a dictée; que le motif des stipulations de propres est l'espèce d'adoption qui se fait par le mariage, d'une famille qui auparavant étoit étrangère; que le but de la stipulation est seulement d'exclure cette famille autant qu'elle peut l'être; que les dotateurs n'en ont point eu d'autre, & que si l'on donnoit à la Réalisation un effet plus considérable & qui pût rejaillir contre eux-mêmes, on iroit évidemment au-delà de leur intention.

Il en doit être de même, & par la même raison, lorsque le père ou la mère survivant dotent leur fille sur leurs propres biens.

C'est l'espèce du célèbre arrêt de réglement du 16 Mars 1733, depuis lequel seulement on peut dire que le véritable effet des stipulations de propres & les justes bornes dans lesquelles on les doit renfermer, ont été déterminés.

En 1713, le sieur & la dame Dumoulin avoient marié Marie-Anne leur fille à M. de Fieubet, conseiller au parlement de Paris. Ils l'avoient dotée conjointement, & avoient stipulé qu'une somme de 345000 livres seroit propre à elle & aux siens de son côté & ligne. De ce mariage naquit un fils, nommé Gaspard de Fieubet. La dame de Fieubet mourut en 1719. Au mois de Juillet 1731, le sieur Dumoulin, dotateur, décéda. Gaspard de Fieubet mourut lui-même en minorité au mois d'Août suivant. M. de Fieubet, son père, ne pouvoit lui succéder dans la somme de 345000 livres; mais elle fut vivement disputée entre la dame Dumoulin, aïeule survivante, & les collatéraux du sieur Dumoulin prédécédé.

Ceux-ci disoient que le sieur & la dame Dumoulin ayant doté conjointement leur fille, avoient stipulé chacun pour leur ligne personnelle; qu'ainsi la moitié des 345000 livres avoit formé, dans la personne de la dame de Fieubet, un propre paternel auquel ils devoient succéder. La dame Dumoulin, au contraire, ou plutôt le célèbre Cochin, son défenseur, posoit pour principe, que la stipulation de propre n'avoit eu pour objet que d'exclure M. de Fieubet & les siens du droit de recueillir la somme réalisée dans la succession des enfans nés du mariage & décédés en minorité; qu'ayant eu son effet par cette exclusion, elle étoit consommée; que toutes les fois qu'il ne seroit pas question de l'intérêt de M. de Fieubet, la somme devoit être considérée comme mobilière; que la stipulation n'ayant été faite que contre lui, on ne pouvoit pas l'opposer à d'autres, sans la détourner de son véritable objet; que M. de Fieubet écarté, elle étoit, comme aïeule de Gaspard de Fieubet, la plus proche héritière; qu'à ce titre, la somme de 345000 livres devoit lui appartenir en entier; & c'est en effet ce qui a été décidé par l'arrêt.

La même chose a été jugée par un autre arrêt du 16 Mai 1736, entre MM. de Bonneuil & Parent, conseillers au parlement. Le sieur Louis Parent, correcteur des comptes, & Marie Carpentier son épouse, ont marié leur fille, en 1704, à M. le Boullanger, maître des requêtes. Le contrat de mariage portoit Réalisation aux trois degrés d'une partie de sa dot, & stipulation que l'action en remploi de ses propres qui seroient aliénés pendant la communauté, lui tien-

droit nature de propre à elle & aux ſiens de ſon côté & ligne. La dame le Boullanger eſt morte en 1730, après avoir recueilli les ſucceſſions de ſon père & de ſa mère. Elle a laiſſé un fils unique, qui eſt décédé à ſon tour en 1732. M. le Boullanger, ſon père, lui a ſuccédé dans les meubles & acquêts non ſtipulés propres; à l'égard des propres conventionnels, M. de Bonneuil, qui étoit aux droits du ſieur Carpentier, frère de l'aïeule maternelle, les réclamoit tous, comme l'héritier le plus proche. M. Parent prétendoit que ceux du côté paternel devoient lui appartenir, parce qu'il étoit de la ligne du ſieur Louis Parent. Il ajoutoit que cela ne devoit ſouffrir aucune difficulté relativement aux effets donnés par M. le Boullanger pour le remploi des propres paternels qui avoient été aliénés pendant le mariage, puiſque la ſtipulation par laquelle on avoit réaliſé ce remploi aux trois degrés, manifeſtoit l'intention des contractans de conſerver le prix des propres qui ſeroient aliénés, à la famille d'où ils procédoient. Par l'arrêt cité, la cour a adjugé à M. de Bonneuil tous les propres fictifs dont il étoit queſtion, & a conſéquemment décidé deux choſes; la première, que les deniers réaliſés aux trois degrés par le père & la mère du conjoint à qui ils ont été donnés, appartiennent, ſoit dans ſa ſucceſſion, ſoit dans celle de ſes enfans, à l'héritier le plus proche, ſans diſtinction de ligne; la ſeconde, que la créance pour le remploi des propres, quoique portée au même degré de Réaliſation, ne remonte pas plus haut qu'à la perſonne du conjoint qui l'a ſtipulé, & qu'il n'eſt pas néceſſaire, pour y ſuccéder, d'être de la ligne d'où procédoit le propre aliéné (1).

4°. Enfin, l'on juge aujourd'hui que ſi l'enfant né du mariage lors duquel a été faite la ſtipulation de propres aux trois degrés, réunit dans ſa main les deux ſucceſſions paternelle & maternelle, tout l'effet de la Réaliſation ceſſe, ſoit que cet enfant décède en majorité ou en minorité.

Cette déciſion n'étoit pas, comme on l'a vu plus haut, ſans difficulté dans l'ancienne juriſprudence; on la fondoit ſur la confuſion opérée dans la perſonne de l'enfant par le concours des deux qualités incompatibles de créancier & de débiteur.

Mais dans la nouvelle juriſprudence, il ne faut pas aller juſque-là pour établir ce point de droit, & le ſyſtême de la confuſion ne peut plus avoir d'objet. « Car, dit Pothier, ſuivant cette juriſprudence, » il ſuffit que le conjoint débiteur de cette repriſe » ſoit mort avant l'enfant, & ne puiſſe plus par con» ſéquent venir à ſa ſucceſſion, pour qu'il ne puiſſe » plus y avoir de propre conventionnel dans la ſuc» ceſſion de l'enfant, n'y ayant que lui à qui, ſui» vant cette même juriſprudence, la convention de » propre puiſſe être oppoſée *.

(1) Pothier dit, en rapportant cet arrêt, que pour conſerver le prix de ce propre à ſa ligne, il faudroit ſtipuler expreſſément que la créance pour le remploi du prix ſera propre *à ceux de la ligne d'où procédoient les propres aliénés.* Mais voyez SUBROGATION.

Ces différentes déciſions ſont fondées ſur un principe qui paroît n'avoir été méconnu par aucun des auteurs qui ont traité la matière; principe qui donne une ſolution facile & ſimple à toutes les queſtions qui peuvent naître à cet égard, mais dont cependant ils ſe ſont ſouvent écartés, par un eſprit de ſyſtême qui les a entraînés dans une diverſité preſque infinie d'opinions & d'erreurs.

Ce principe eſt que la Réaliſation, à quelque degré qu'elle ſoit étendue, n'imprime jamais la qualité fictive de propre aux deniers mêmes qui ſont l'objet de la ſtipulation, parce qu'il ſeroit trop contraire à toutes les notions de droit, qu'une ſimple convention pût altérer à ce point l'eſſence des choſes; mais qu'elle imprime ſeulement cette qualité de propre à l'action pour la répétition des deniers, parce que les actions étant des droits incorporels, des biens qui ne ſont point dans la nature des choſes, & qui ſont plus fictifs que réels, peuvent, avec beaucoup moins de violence, admettre toutes ſortes de fictions.

De ce principe ſortent pluſieurs conſéquences relatives à la manière dont s'éteint où ſe conſomme la fiction dans laquelle conſiſte une ſtipulation de propre aux trois degrés.

La première de toutes, & qui eſt auſſi générale que le principe, eſt que la qualité de propre imprimée à l'action par la Réaliſation, dure autant que l'action même, & qu'elle s'éteint auſſi irrévocablement avec l'action, parce que la qualité de propre, qui n'eſt que l'acceſſoire, ne peut pas ſubſiſter après l'action, qui eſt le principal.

Par exemple, une partie de la dot d'une femme a été ſtipulée propre à elle & aux ſiens de ſon côté & ligne. Elle meurt, laiſſant un fils mineur qui tombe ſous la tutelle du père. Ce fils, parvenu à ſa majorité, meurt ſans avoir exercé l'action pour la répétition des deniers réaliſés. Cette action, qui ſe trouve exiſtante dans ſa ſucceſſion, n'appartiendra pas à ſon père, héritier mobilier, mais à ſon plus proche héritier du côté maternel, parce que l'action qui exiſte a conſervé la qualité de propre qui y étoit inhérente. C'eſt la diſpoſition d'un arrêt du mois d'Août 1746, rendu à la première chambre des enquêtes. Au contraire, ſi le fils majeur eût exercé ſon action, s'il eût été payé des deniers réaliſés, ou même qu'il y eût eu novation dans ſon titre de créance, le père ſuccéderoit, parce qu'on ne trouveroit plus dans la ſucceſſion que des deniers qui ne ſont point propres, ou une action nouvelle à laquelle la qualité de propre n'auroit point été imprimée « C'eſt, dit Pothier, le ſentiment de tous les auteurs; & cela a été jugé par » deux arrêts, l'un du 16 Mai 1692, l'autre en » 1749, rendu au profit de M. de Bomelle, qui » ſont cités par l'auteur du traité des contrats de ma» riage ».

Il en eſt autrement lorſque l'enfant à qui le paye-

ment a été fait est décédé mineur. Voyez ci-dessus, §. 2.

Une seconde conséquence du principe fondamental que la stipulation ne donne pas la qualité de propre aux deniers, mais seulement à l'action en reprise des deniers réalisés, est que la fiction ne pouvant avoir d'effet que par l'exercice de l'action, & l'exercice de l'action l'éteignant nécessairement, il arrive souvent que quoique la Réalisation ait été faite aux trois degrés, cependant elle est arrêtée dès le premier.

Ainsi, une femme survit à son mari, elle répète ses deniers réalisés; son action s'éteint au même instant avec la fiction; & la Réalisation, quoique faite au profit d'elle & des siens de son côté & ligne, n'a pas plus d'effet que si elle avoit été bornée à la seule personne de la femme.

Ainsi par le contrat de mariage d'une femme, sa dot est réalisée pour les trois degrés. Le désordre des affaires de son mari l'oblige à poursuivre sa séparation de biens; elle la fait prononcer; elle l'exécute, & sa dot lui est restituée. Dès cet instant, l'effet de la Réalisation cesse. Cette femme meurt depuis, laissant un enfant qui décède lui-même avant son père. Le père succède à sa dot, & cela sans distinction de l'âge de l'enfant décédé, parce que l'enfant n'a pas trouvé dans la succession de sa mère une action qui eût été propre, mais une action qui avoit cessé d'exister par l'exécution du jugement de séparation, ou, pour parler plus juste, il n'y a trouvé que des deniers qui n'étoient pas propres, qui ne pouvoient pas l'être, qu'il n'a lui-même recueillis & possédés que comme meubles, & qui, comme meubles, passent dans sa succession à son héritier mobilier.

Mais si la séparation n'avoit pas été exécutée, & que le mari fût demeuré jusqu'au décès de la femme & de son fils en possession des deniers réalisés, la stipulation de propres auroit un entier effet même dans la succession du fils, & elle en excluroit le père. C'est ce qu'a jugé un arrêt rendu à la quatrième chambre des enquêtes le 10 Janvier 1699 (1).

Une troisième conséquence, qui est implicitement comprise dans les deux premières, est que l'action ne parvient aux collatéraux avec la qualité de propre, que lorsqu'elle n'a été exercée ni par la mère, ni par les siens, & que cependant elle est toujours demeurée dans leurs mains. Ainsi la Réalisation aux trois degrés peut s'étendre jusqu'aux collatéraux, mais elle ne peut parvenir jusqu'à eux qu'avec l'action; & toutes les fois que cette action est ou exercée, soit au premier, soit au second degré, ou éteinte par quelque voie que ce soit, ou transportée en mains tierces, tout droit & toute espérance sont enlevés aux collatéraux, parce qu'ils ne peuvent succéder qu'à un immeuble, que cet immeuble est l'action, & que l'action n'existe plus.

Voyez les articles PROPRE, *PATERNA PATERNIS*, RÉSERVES COUTUMIÈRES, SUCCESSION, RÉGLEMENT *AB INTESTAT*, REMPLOI, BIENS, COMMUNAUTÉ, &c.

(1) Le Maître sur Paris, titre *quels biens sont meubles?*

(*Article de* M. MERLIN, *avocat au parlement de Flandres*).

REATU (IN), expression latine, & qui a passé dans notre langue en cette phrase *être in Reatu*, pour dire être accusé & prévenu d'un crime.

Celui qui est *in Reatu* ne peut faire aucune disposition de ses biens en fraude des réparations civiles qui peuvent être adjugées contre lui par l'événement, ni de la confiscation, s'il y a lieu.

Il demeure interdit de plein droit de toutes fonctions publiques & de tous honneurs; & si c'est un ecclésiastique, il ne peut pareillement faire aucune fonction de son état.

Du reste, celui qui est *in Reatu*, conserve tous ses autres droits, & n'est pas censé mort civilement, quand même, par l'événement, il seroit condamné à mort; car le jugement qui emporte mort civile n'a point d'effet rétroactif, si ce n'est pour l'hypothèque des réparations civiles, laquelle remonte au jour du délit.

REBELLION A JUSTICE. C'est l'action d'empêcher par violence & par voie de fait, l'exécution des ordres de la justice.

Le crime de Rebellion à justice, que l'article 11 du titre premier de l'ordonnance du mois d'Août 1670, a mis au nombre des cas royaux, se commet de plusieurs manières. Il a lieu quand on empêche par violence l'établissement ou l'administration des sequestres ou gardiens & commissaires aux meubles saisis.

Quand on enlève à force ouverte des meubles & fruits saisis.

Quand on brise des sceaux apposés par les juges, ou qu'on déchire des lettres de justice portant condamnation.

Quand un accusé décrété ou condamné refuse de comparoître ou d'ouvrir la porte aux juges ou commissaires exécuteurs du jugement.

Quand quelqu'un se tient fort dans sa maison ou château, pour résister à celui qui est porteur de pièces.

Lorsqu'un accusé étant poursuivi pour être constitué prisonnier, oppose la résistance par violence & voie de fait, pour éviter d'être pris.

Quand on brise par violence les murs des prisons où l'on est renfermé, ou qu'à main armée ou par conspiration on fait violence au geolier pour s'échapper des prisons.

Quand on donne retraite à ceux que la justice poursuit pour les arrêter, ou qu'on favorise leur évasion des mains de la justice ou des prisons.

Enfin, quand on excède ou qu'on outrage les magistrats ou les autres officiers de judicature, ainsi que les huissiers ou sergens qui exercent quelque acte de justice.

Lorsque des particuliers ont, par violence ou voie

de fait, empêché directement ou indirectement l'exécution des arrêts ou jugemens, ils doivent être poursuivis extraordinairement, & condamnés solidairement aux dommages & intérêts de la partie & à 200 livres d'amende, moitié envers le roi & moitié envers la partie, sans préjudice des peines afflictives ou infamantes qui peuvent être prononcées selon les circonstances. C'est ce qui résulte de l'article 7 du titre 27 de l'ordonnance du mois d'Avril 1667.

Celui qui par violence empêche l'établissement ou l'administration des sequestres, ou la levée des fruits, doit être condamné à perdre le droit qu'il auroit pu prétendre sur les fruits dont il s'est emparé, lesquels doivent appartenir incontestablement à l'autre partie; il doit en outre être condamné à une amende de 300 livres envers le roi, dont il ne peut être déchargé, sans préjudice des poursuites extraordinaires que les gens du roi peuvent exercer contre lui. C'est ce qui résulte de l'article 16 du titre 19 de la même ordonnance de 1667.

L'article suivant veut que ceux qui empêchent par violence l'établissement des gardiens & commissaires aux meubles ou fruits saisis, ou qui enlèvent ces meubles ou fruits, soient condamnés envers le saisissant au double de la valeur des meubles & fruits saisis, & à cent livres d'amende, sans préjudice des poursuites extraordinaires.

Ceux qui brisent les sceaux apposés par les juges, ou qui déchirent des sentences ou jugemens par lesquels ils sont condamnés, décrétés ou saisis, &c, doivent être condamnés à une peine pécuniaire ou corporelle, selon les circonstances & la qualité du fait & des parties.

Raviot, sur la coutume de Bourgogne, dit que le bris de scellé est présumé fait pour spolier la succession, à moins que le contraire ne soit prouvé, & que le parlement de Dijon l'a ainsi jugé contre une veuve, quoiqu'il n'y eût aucune preuve qu'elle eût spolié ni profité de la spoliation.

Quand quelqu'un refuse d'ouvrir les portes à un commissaire ou autre personne chargée de l'exécution d'un jugement, & qu'il se *tient fort* dans sa maison ou son château, pour résister à celui qui est porteur de pièces, il doit être condamné à une peine corporelle ou pécuniaire, selon la qualité du fait & des circonstances. Ce genre de délit emporte aussi quelquefois la démolition de la maison ou château, & la confiscation des fiefs & justices. C'est ce qui résulte tant de l'édit de Décembre 1559, que de l'article 2 de l'édit d'Amboise du mois de Janvier 1572.

La première de ces lois veut que si les condamnés à mort ou à des peines capitales, soit par contumace ou autrement, refusent d'obéir aux exécuteurs des jugemens & *se tiennent forts* en leurs maisons & châteaux contre les ministres de la justice, les gouverneurs, les baillis, ou sénéchaux, les prévôts des maréchaux & les communes assemblent les gens de guerre, & fassent sortir le canon pour faire exécuter ces jugemens, & faire telle ouverture de ces maisons & châteaux, que la force en demeure à justice: la même loi veut d'ailleurs, qu'en signe de la Rebellion, outre la punition prononcée par les ordonnances, on fasse démolir, abattre & raser les maisons & châteaux de tous ceux qui se trouveront avoir adhéré aux rebelles, sans qu'ils puissent être rebâtis dans la suite qu'avec la permission du roi.

Quant aux peines qu'on doit appliquer à la Rebellion qui consiste à briser les murs des prisons, voyez Bris de prisons.

Celui qui donne retraite à ceux que la justice poursuit pour les arrêter, doit, suivant l'article 193 de l'ordonnance de Blois, être puni de la peine que méritoit l'accusé: mais cette loi ne s'exécute pas à la rigueur, & l'on modère la punition selon les circonstances du crime & les motifs qui y ont donné lieu, comme quand c'est par commisération, ou qu'il y a parenté entre l'accusé fugitif & celui qui lui a donné retraite.

Ceux qui favorisent l'évasion des accusés des mains de la justice ou des prisons, doivent pareillement, suivant l'édit de François premier de 1525, être punis avec la même sévérité que s'ils avoient brisé les prisons & tiré les prisonniers des mains de la justice; mais aujourd'hui on distingue si celui qui a favorisé l'évasion étoit tenu de garder le prisonnier, comme un geolier, un guichetier, un cavalier de maréchaussée, &c., il doit être condamné aux galeres, conformément à l'article 19 du titre 13 de l'ordonnance criminelle du mois d'Août 1670: si le fauteur de l'évasion est un particulier ordinaire, on modère la peine suivant la qualité & les circonstances du délit.

Lorsque la Rebellion consiste a excéder ou outrager les magistrats ou autres officiers de judicature, & les huissiers ou sergens exerçant quelque acte de justice, le coupable doit être puni de mort, sans espérance d'aucune grâce. Telles sont les dispositions de l'article 34 de l'ordonnance de Moulins, de l'article premier de l'édit d'Amboise, & de l'article 190 de l'ordonnance de Blois (1).

Et l'article 4 du titre 16 de l'ordonnance criminelle du mois d'Août 1670, porte, qu'il ne sera point accordé de lettres d'abolition à ceux qui auront excédé ou outragé les magistrats ou officiers, huissiers & sergens, faisant ou exécutant quelque acte de justice.

L'article premier du titre 22 de la même ordonnance, veut que s'il arrive que le coupable soit tué

---

(1) *Cette dernière loi est ainsi conçue:*

Défendons, *sous peine de la vie*, à nos sujets, de quelque qualité qu'ils soient, d'excéder ou outrager aucuns de nos magistrats, officiers, huissiers ou sergens, faisant, exerçant ou exécutant acte de justice, voulons que les coupables de tels crimes soient rigoureusement châtiés, sans espoir de miséricorde, comme ayant directement attenté contre notre autorité & puissance. Faisons tres-étroites inhibitions & défenses à tous princes & autres qui ont l'honneur d'approcher de notre personne, de faire aucune requête pour obtenir grâce, pardon & rémission pour lesdits coupables; & si par importunité, aucune grâce étoit accordée par nous, ne voulons nos juges y avoir égard, quelque jussion ou dérogation que nous ferions ci-après à la présente ordonnance.

en faisant Rebellion à justice à force ouverte, le procès soit fait à son cadavre ou à sa mémoire.

Observons néanmoins que, malgré les dispositions des lois qu'on a rapportées, la peine de l'espèce de Rebellion dont il s'agit, est arbitraire, & que ce crime ne se punit de mort que quand il a été commis à main armée & que les ministres de la justice ont reçu des outrages & des blessures considérabbles.

Lorsqu'un huissier ou autre officier de justice excède son pouvoir, on ne doit pas pour cela lui résister, à cause du respect dû à la justice même dont il exécute les mandemens; on a seulement la voie de se plaindre & d'appeler de ce qui a été fait.

Dans le cas de Rebellion, les huissiers ou autres officiers chargés de mettre à exécution quelque ordonnance de justice, doivent en dresser un procès-verbal (1) & le remettre entre les mains du juge, pour y être pourvu conformément à l'article 14 du titre 10 de l'ordonnance criminelle du mois d'Août 1670.

Ceux qui ont fait Rebellion doivent, suivant l'article 6 du même titre, être décrétés d'ajournement personnel sur la simple signature de l'huissier & de ses recors; & après que l'huissier & ses recors ont été répétés, les juges peuvent décerner un décret de prise-de-corps, si la matiere y est disposée.

Suivant l'article 15 du même titre 10, les gouverneurs, lieutenans généraux des provinces & villes, baillis, sénéchaux, maires & échevins sont obligés de prêter main forte en cas de Rebellion à l'exécution des décrets & de toutes les ordonnances de justice; la même chose est enjointe aux prévôts des maréchaux vice-baillis, vices-sénéchaux, leurs lieutenans & archers, , à peine de radiation de leurs gages en cas de refus, dont il doit être dressé procès-verbal par le juge, huissier ou autre qui éprouve ce refus, & l'on envoie ce procès-verbal au procureur général du ressort.

C'est le lieutenant criminel qui doit connoître de la Rebellion à justice, quand même elle a eu lieu relativement à l'exécution d'un jugement rendu en matière civile.

Les commis des fermes du roi sont autorisés à emprisonner, sans permission de justice, les contrevenans qui leur font Rebellion, & il est défendu à tout juge de mettre en liberté les coupables & complices de Rebellion, avant qu'il ne soit intervenu un jugement définitif, &, en cas d'appel de la part du fermier, un jugement sur l'appel, à peine de répondre par les juges, en leur propre & privé nom, des dépens, dommages & intérêts du fermier, même des amendes & confiscations encourues par les fraudeurs. C'est ce qui résulte des lettres-patentes du 4 Mai 1723, enregistrées à la cour des aides le 12 Juin suivant.

Suivant la déclaration du roi du 20 Janvier 1714, il doit être procédé extraordinairement contre les fraudeurs qui ont fait violence & Rebellion, sans qu'on puisse poursuivre les commis, lorsqu'en se défendant ils viennent à tuer quelques-uns des fraudeurs ou de leurs complices.

Les fraudeurs nocturnes sont dans le cas de sédition & de Rebellion, & il doit être procédé exrraordinairement contre eux. C'est ce qui résulte de l'article 4 de la même déclaration.

L'article 5 veut que les maîtres de maison, ainsi que les pères & les mères, soient responsables civilement & solidairement des condamnations prononcées pour fraude, violence ou Rebellion, ou pour complicité, contre leurs domestiques & enfans de famille mineurs & demeurant avec eux.

Des lettres-patentes du 26 Novembre 1719, enregistrées à la cour des aides de Paris le 12 Décembre suivant, ont enjoint aux geoliers de tenir la main à ce que les commis ne fussent point troublés dans les exercices qu'ils faisoient dans les prisons, à peine, en cas de Rebellion de la part des prisonniers, d'une amende de 500 liv. contre les geoliers, laquelle ne pourroit être modérée sous prétexte d'absence ou autrement. Il a en même tems été ordonné qu'à défaut par le geolier condamné de consigner, entre les mains du fermier, cette amende dans le mois du jour de la signification de la sentence, la peine en seroit convertie en celle des galères pour cinq ans, par les juges qui auroient rendu cette sentence; & cela sur la simple requête du fermier, sans que le condamné pût être reçu appelant, que l'amende n'eût été préalablement

(1) *Formule d'un procès-verbal de Rebellion à une saisie de meubles.*

L'an mil sept cent..... le.... jour de..... a...., midi, en vertu de..... en date du..... signée & scellée, & à la requête de..... demeurant à..... où il élit son domicile, en continuant les poursuites & diligences ci-devant faites, portant refus de payer, je..... huissier à ... demeurant à..... soussigné, certifie avoir fait itératif commandement de par le roi & justice, à..... demeurant à.... en son domicile, parlant à..... de présentement payer audit..... ou à moi, huissier, pour lui, la somme de..... en quoi il est obligé ou condamné pour..... pour les clauses y contenues, sans préjudice des intérêts de ladite somme, autre dus, droits, actions, frais, & mises d'exécution, lequel, parlant comme dessus, a été refusant de payer, pour lequel refus je lui ai déclaré que j'allois à l'instant procéder par voie de saisie-exécution sur ses biens-meubles; & pour y parvenir j'ai été sommer deux de ses proches voisins d'y venir être présens, ce qu'ils ont refusé faire, dire leurs noms, & signer leur refus, de ce interpellés; nonobstant quoi étant rentré en ladite maison, & voulant procéder à ladite saisie-exécution, est survenu ledit..... accompagné de deux ou trois quidams, à moi inconnus, armés de cannes & de bâtons, qui m'ont dit de me retirer moi & mes assistans au plus vîte, sinon qu'ils alloient nous rouer de coups; & de fait, en jurant & blasphémant, ils se sont jetés sur nous, & nous ont très-grièvement battus & excédés de coups, & mis en danger de notre vie; de sorte que, pour éviter un plus grand malheur, j'ai été obligé de me retirer avec mes assistans; & de tout ce que dessus j'ai fait & dressé le présent procès-verbal, avec protestation de se pourvoir extraordinairement à l'encontre dudit..... & ses complices, par les voies de droit, & ainsi qu'il appartiendra. Fait en présence & assisté de...... & de..... demeurant à..... témoins avec moi soussignés.

Cette formule est suffisante pour dresser tout autre procès-verbal de Rebellion: il n'y a que l'exposé des faits à changer.

ment consignée, à peine de nullité, & sans préjudice de plus grande peine, le cas échéant.

Lorsqu'il est arrivé des Rebellions dont l'impunité auroit pu avoir des suites dangereuses, soit par l'indisposition des premiers juges, soit par la longueur des procédures ordinaires, le conseil a différentes fois évoqué les instances commencées sur ces Rebellions, & a commis les intendans des provinces pour juger souverainement. C'est ce que prouvent divers arrêts des 22 Juillet 1721, 14 Janvier 1722, 9 Août 1723, 28 Novembre 1724, 17 Juin 1727, 25 Août 1739, 12 Janvier 1740, &c.

Plusieurs autres arrêts, tant du conseil que de la cour des aides, ont condamné à l'amende honorable, aux galères & à d'autres peines afflictives, des particuliers qui avoient fait Rebellion & usé de voies de fait contre les commis dans le cours de leurs exercices.

Voyez les ordonnances d'Avril 1667, & d'Août 1670, & les commentateurs; le journal des audiences; le traité de la justice criminelle de France; l'édit d'Amboise, l'ordonnance de Blois & celles de Moulins; les arrêts de Papon, &c. Voyez aussi les articles HUISSIERS, INJURE, MARÉCHAUSSÉE, &c.

RECÉLÉ. C'est l'action par laquelle on détourne, ou cache les effets d'une succession, d'une société, &c.

Chez les Romains, celui qui détournoit quelques effets d'une succession pouvoit être poursuivi par l'action *expilatæ hæreditatis*.

Quant à la femme qui avoit soustrait quelques effets appartenans à la succession de son mari, la bienséance empêchoit qu'on ne donnât contre elle l'action de vol, mais on pouvoit la poursuivre par l'action *rerum amotarum*.

Parmi nous, le recélé des effets d'une succession ou d'une communauté peut être poursuivi par la voie criminelle contre les étrangers, & ils peuvent être punis de la peine du vol ou de quelque autre peine, selon la qualité du fait & des circonstances. Mais la procédure criminelle ne doit, en général, point avoir lieu contre le conjoint survivant qui recéle des effets de communauté, ni contre les héritiers du défunt. C'est ce qu'ont jugé divers arrêts, dont un du 21 Février 1687, est rapporté par Boniface, & deux autres des 19 Avril 1698 & 26 Février 1707, se trouvent au journal des audiences.

Observez néanmoins que les poursuites extraordinaires peuvent avoir lieu, tant contre le survivant, que contre les héritiers, quand la déprédation est énorme ou que le délit a été commis depuis la renonciation à la succession ou à la communauté. C'est ce qu'ont jugé deux arrêts du parlement de Paris des 29 Avril 1689 & 7 Décembre 1715, & deux autres arrêts du parlement de Dijon des 7 Juin 1687 & 19 Janvier 1692.

Observez aussi qu'on est dans l'usage, au châtelet de Paris, de poursuivre extraordinairement le conjoint ou les héritiers qui ont recélé, & l'action peut être intentée devant le lieutenant civil ou devant le lieutenant criminel. Ces magistrats connoissent l'un & l'autre de ces sortes d'affaires, concurremment & par prévention entre eux. C'est ce qui est établi par la jurisprudence des arrêts.

L'héritier présomptif, même mineur, qui est convaincu de recélé, doit être réputé héritier pur & simple, sans pouvoir user du bénéfice d'inventaire, même en rapportant les effets recélés; & s'il a des cohéritiers, il doit être privé de sa part dans les effets recélés. C'est ce qu'ont décidé plusieurs arrêts. Il y en a un du 7 Septembre 1603, rapporté par Louet, un autre du 21 Mai 1605, rapporté par Brodeau, & un autre du 5 Août 1737, rapporté au journal du parlement de Bretagne.

Les omissions qui se trouvent dans l'inventaire que le survivant a fait faire, ne passent pour des recélés & ne sont sujettes à la peine du Recélé, que quand il y a lieu de croire qu'elles sont frauduleuses.

On ne les présume pas telles quand le survivant a ajouté à l'inventaire, avant que personne se soit plaint des omissions, les effets ou les titres qu'il avoit omis d'y comprendre.

Les omissions ne doivent pareillement pas être présumées frauduleuses quand il ne s'agit que de quelques objets modiques, & qu'il paroît par les circonstances qu'elles ont pu échapper à la connoissance du survivant.

Mais l'omission est censée frauduleuse, quand le nombre des choses omises & la qualité de ces choses qui étoient en évidence & d'un usage journalier, ne permettent pas de croire qu'elles aient pu échapper à la connoissance du survivant qui ne les a pas comprises dans son inventaire.

Il en est de même quand, depuis la mort ou pendant la dernière maladie du prédécédé, le survivant a détourné les effets omis dans l'inventaire, soit en les portant hors de la maison, soit en les cachant dans quelque endroit.

Les héritiers de la femme qui renoncent à la communauté ne sont pas fondés à se plaindre des Recélés qu'a pu faire le mari, attendu que cela ne les intéresse pas.

Cependant s'ils prétendent n'avoir renoncé à la communauté qu'à cause que les Recélés du mari ont empêché qu'ils ne connussent la valeur de cette communauté, ils peuvent, en prenant des lettres de rescision contre leur renonciation, être admis à prouver ces Recélés, &, après avoir en conséquence fait entériner leurs lettres, être reçus à accepter la communauté & à faire prononcer la peine du Recélé contre le mari.

La peine du Recélé consiste en ce que le conjoint survivant qui en est convaincu, doit non seulement être condamné à ajouter à l'inventaire des biens de la communauté les choses recélées, mais il doit encore être privé de la part qu'il pouvoit prétendre dans ces choses, qui doivent appartenir en totalité aux héritiers du prédécédé. Il y a au journal des audiences un arrêt du 15 Mai 1656, qui l'a ainsi jugé.

Cette décision s'étend aux droits & aux créances dont le survivant a recélé les titres.

L'arrêt cité a encore jugé que quand le survivant qui a commis le Recélé, est donataire en usufruit de la part du prédécédé, il doit être privé de cet usufruit dans les choses recélées.

La femme survivante qui a recélé des effets, est, outre les peines qui lui sont communes avec le mari, sujette encore à d'autres peines qui lui sont particulières, & qui consistent en ce qu'elle est déchue du droit de renoncer à la communauté, & de celui de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurence du profit qu'elle en a tiré.

En matière de Recélé, la preuve testimoniale est admise, à quelque somme que l'objet se monte, & l'on reçoit le témoignage des domestiques & celui des parens.

Comme le Recélé est un crime, l'action qui en dérive se prescrit par vingt ans, à compter du jour de l'ouverture de la succession & du prétendu Recélé commis. Cette prescription de vingt ans peut être opposée, même dans le cas où l'action a été intentée par la voie civile. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt rendu le 15 Juin 1762, en faveur de la veuve Bastide, contre François Vidalesme, dans une affaire toute civile où le Recélé avoit été allégué & même prouvé par une enquête, vingt & un ans après avoir été commis.

Voyez le Brun, traité des successions ; Renusson, traité de la communauté ; Brodeau sur Louet ; le Journal des audiences ; le traité de la Justice criminelle de France ; Bacquet, des droits de justice, &c. Voyez aussi les articles SUCCESSION, COMMUNAUTÉ, SOCIÉTÉ, VOL, &c.

RECÉLEMENT DU CORPS MORT D'UN BÉNÉFICIER. C'est le crime de celui qui cache le décès d'un bénéficier, pour avoir le temps d'impétrer ses bénéfices. Le droit canonique prononce dans ce cas la peine d'excommunication.

L'article 54 de l'ordonnance du mois d'Août 1539 veut qu'immédiatement après le décès d'un bénéficier, ce décès soit publié par les domestiques du défunt, qui sont tenus d'en faire leur déclaration à l'église où il doit être inhumé, à peine de punition corporelle ou autre à l'arbitrage du juge.

L'article 55 veut qu'avant l'inhumation d'un bénéficier défunt, il soit fait enquête & rapport au vrai du temps du décès, pour en faire sur l'heure fidélement registre.

Et l'article 56 défend le Recélement des corps des bénéficiers décédés, à peine de confiscation de corps & biens contre les laïques coupables de ce délit ; & contre les ecclésiastiques, de privation de tout droit aux bénéfices des défunts, & de grosse amende à l'arbitrage de justice.

Ces dispositions ont été renouvelées par une déclaration du 9 Février 1657, enregistrée au grand conseil. Cette dernière loi porte en outre, que, pour parvenir à la preuve du Recélement, le premier juge sera tenu, sur la requisition des évêques & autres collateurs, de se transporter avec eux à la maison du bénéficier, pour se faire représenter le malade ou son corps, dont il dressera procès-verbal, qu'en cas de refus de la part des parens ou domestiques, les évêques & collateurs pourront pourvoir aux bénéfices, comme vacans.

Des lettres-patentes du 12 Février 1661, ont attribué au grand conseil, à l'exclusion de tout autre juge, la connoissance des Recélemens des corps morts des bénéficiers.

Par arrêt du 23 Septembre 1670, plusieurs particuliers ont été condamnés au bannissement, comme complices de Recélement du corps d'un bénéficier.

Par un autre arrêt du 7 Janvier 1751, le même tribunal a enjoint aux domestiques des bénéficiers décédés, ainsi qu'aux parens, gardes malades, & généralement à toutes les personnes qui auroient soigné ces bénéficiers jusqu'à la mort, ou chez lesquels ils seroient décédés, de se transporter à l'instant du décès à la paroisse ou église du lieu où ils seroient décédés, ou d'avertir les préposés à la sonnerie des cloches, de faire sonner à l'instant selon la manière accoutumée, sous peine de punition corporelle, &c.

RECÉLEUR. C'est celui qui recèle un vol.

On dit communément que s'il n'y avoit point de Recéleurs il n'y auroit point de voleurs, parce que les Recéleurs les entretiennent dans l'habitude de voler.

Julius Clarus, Balde, Bossius, Damhouder, Farinacius, Theveneau, Bartole, & la plupart des criminalistes pensent que les Recéleurs doivent être punis de la même peine que les voleurs. C'est aussi ce que portent les établissemens de saint Louis.

Mais d'autres auteurs moins sévères, & particulièrement Chassanée sur la coutume de Bourgogne, prétendent que les Recéleurs doivent être punis d'une peine moins considérable que celle qu'on inflige aux voleurs.

Cette dernière opinion est suivie en certains cas : quand il s'agit, par exemple, de vols faits sur les grands chemins, on condamne communément les voleurs à être rompus vifs, au lieu que les Recéleurs sont seulement condamnés à la potence, & quelquefois même à une simple peine corporelle.

Lorsque les Recéleurs sont des proches parens des voleurs, comme pères, mères, femmes, frères ou sœurs, ils ne doivent pareillement pas être punis aussi sévérement que les voleurs.

Au reste on ne regarde comme Recéleurs que ceux qui retirent une chose qu'ils savent avoir été volée, car ceux qui ont acheté de bonne foi & d'une personne connue, une chose qui a été volée, ne sont pas regardés comme Recéleurs ; ils ne sont tenus qu'à la restitution de la chose volée, & peuvent même en répéter le prix contre celui qui la leur a vendue.

Les Recéleurs de voleurs ne doivent, suivant Farinacius, être punis de la peine du vol que quand ils sont en même temps Recéleurs des effets volés. La raison qu'en donne cet auteur est que celui qui

recèle un voleur avec la chose volée, participe en quelque sorte au vol; ce qui n'a pas lieu lorsqu'on ne recèle simplement que le voleur.

Mais nous avons un capitulaire de Charlemagne, & un du roi Dagobert, suivant lesquels les Receleurs de voleur doivent être condamnés à la même peine que les voleurs. Tel est aussi l'avis de Guenois; & Carondas, dans ses notes sur la somme rurale de Bouteiller, dit qu'il a vu souvent à Paris pendre des *Recéleurs de larrons, comme les larrons même.*

On doit tirer de l'article 26 de l'ordonnance de Moulins, & de l'article 193 de celle de Blois, la conséquence que les Recéleurs de voleurs doivent être punis de la même peine que les voleurs, attendu que ces lois défendent à tous les sujets du roi de *recevoir ni recéler aucun accusé & décrété, sous peines de semblables peines qu'auroit méritées l'accusé.*

Observez au surplus qu'on ne doit réputer Recéleur de voleurs que celui qui les a retirés chez lui en connoissance de cause ou en vertu d'une convention faite avec eux.

Lorsque celui qui a retiré chez lui des voleurs, ne les connoissoit point pour tels, il cesse d'être punissable, & son ignorance est toujours présumée tandis que le contraire n'est pas prouvé.

Celui qui a été contraint par violence à loger chez lui des voleurs, n'est pareillement sujet à aucune peine.

Les proches parens des voleurs doivent être punis moins sévérement que les autres Recéleurs, en donnant retraite aux coupables. Cela est fondé sur la maxime que les lois se relâchent de leur sévérité, quand elles sont offensées par un motif de charité inspiré par la nature.

Voyez les auteurs & les lois cités dans cet article.

RECENSEMENT. Ce mot est usité en quelques endroits dans le même sens que récollement. Voyez cet article.

RECÉPAGE. C'est l'action de couper des bois taillis par le pied, afin qu'ils poussent mieux. Voyez ABROUTIS.

RÉCEPISSÉ C'est l'écrit par lequel on reconnoît avoir reçu des papiers, des pièces, &c. Un procureur qui retire une instance ou un procès de chez le rapporteur en donne son Récépissé. Ce mot est purement latin, ainsi que plusieurs autres qui sont démeurés dans la pratique, parce qu'autrefois les expéditions se faisoient en latin.

RÉCEPTION. C'est l'action par laquelle quelqu'un est reçu à une charge ou admis dans une compagnie.

Tout particulier qui a obtenu les provisions d'un office doit se faire recevoir, & il n'a le caractère d'officier qu'après avoir prêté son serment devant les juges à qui il appartient de procéder à sa réception, & auxquels ses provisions sont adressées.

Par arrêt du premier Décembre 1666, rapporté au journal des audiences, le parlement de Paris a ordonné qu'avant de procéder à la réception d'aucun officier, les lieutenans généraux & procureurs du roi donneroient des certificats qui justifieroient que les officiers à recevoir n'ont, dans le siège, aucun parent au degré prohibé par les ordonnances, ou qui cotoient les degrés de parenté, s'il y en avoit.

Suivant les lois du royaume, on ne peut être reçu dans un office de judicature qu'après avoir justifié qu'on est catholique romain & qu'on a de bonnes mœurs. Ces deux qualités se constatent par une information à laquelle il doit être procédé à la requête du procureur du roi, en vertu de l'ordonnance du juge à qui il appartient de recevoir le pourvu. Pour cet effet, on fait comparoître devant le commissaire qui procède à l'information, le curé du pourvu pour déposer de sa catholicité, & au moins deux autres témoins pour déposer de ses bonnes vie & mœurs. L'ordonnance de Blois veut que les témoins soient produits par le procureur du roi, & qu'on n'entende comme tels que des personnes dignes de foi & hors de tout soupçon, faveur & alliance.

Il y a des officiers qui ne doivent être reçus qu'après avoir prouvé leur capacité. Cette preuve se fait par l'examen que doit subir le pourvu devant les juges à qui il appartient de le recevoir.

La réception des officiers de justice ordinaire, sur tout, doit toujours être précédée d'un examen, conformément à l'ordonnance d'Orléans, & cet examen doit se faire sur le droit & sur la pratique.

A l'égard des officiers des justices extraordinaires, tels que les maîtres particuliers des eaux & forêts, les élus, les grenetiers, &c. il suffit de les examiner sur les ordonnances & sur la pratique.

Suivant l'ordonnance de Moulins, les pourvus d'offices dans les cours souveraines & dans les bailliages ou sénéchaussées doivent être examinés à l'ouverture des livres de droit, sans donner aucune loi ni thême particulier à ceux qui se présentent.

Et l'ordonnance de Blois veut que les examens qui ont lieu dans les cours souveraines se fassent le matin & non l'après-midi, & que les récipiendaires répondent dans trois jours sur la loi qui leur est donnée.

Les Réceptions se font aujourd'hui à la pluralité des voix, contre la disposition de l'ordonnance de Moulins, qui exigeoit que le récipiendaire eût les deux tiers des voix. Et suivant l'ordonnance du mois d'Août 1546, il devoit en avoir les quatre cinquièmes.

On reçoit les juge-consuls sans examen & sans information de vie & de mœurs, parce qu'on présume, sur la foi de ceux qui les ont nommés, qu'ils ont les lumières & les talens nécessaires pour remplir leurs fonctions.

On ne prend point d'épices au parlement de Paris pour les Réceptions d'officiers, & ils ne payent que le coût de l'arrêt. Cela est conforme à l'article 118 de l'ordonnance de 1629, qui a défendu d'exiger de l'argent ou autre chose pour Réception d'officiers, en quelque justice que ce fût, souveraine ou subalterne, sous peine de concussion & de privation

des charges des contrevenans. Mais cette loi n'est pas suivie par-tout.

Les juges de seigneurs doivent être reçus pardevant les juges royaux où ressortissent leurs appellations. C'est ce qui résulte de différentes lois, & particuliérement de l'édit du mois de Mars 1693.

Ce n'est pas du jour de leur Réception, mais du jour de leur installation, que les officiers ont rang entre eux.

L'ordonnance d'Abbeville veut qu'il y ait dans chaque siége un registre particulier pour y enregistrer les Réceptions & institutions d'officiers.

Et suivant l'arrêt de réglement rendu au parlement de Paris le premier Décembre 1666, les procureurs du roi doivent envoyer tous les six mois au procureur général les provisions des officiers reçus dans leurs siéges.

Voyez Loiseau, traité des offices ; le journal des audiences ; le traité de la justice civile ; les arrêts de Papon, &c. *Voyez* aussi les articles OFFICIER, JUGE, NOTAIRE, PROCUREUR, BASOCHE, &c.

RECEPTION DE CAUTION. C'est l'acte par lequel on admet quelqu'un pour caution. Voyez CAUTION.

RECEVEUR. C'est, en général, celui qui est chargé de faire une recette, soit en deniers, soit en denrées. *Voyez les articles suivans.*

RECEVEUR DE L'AMIRAL DE FRANCE. C'est le titre de celui qui est préposé à la recette des droits dus à l'amiral de France, & qui est en même temps procureur de ce grand officier, avec faculté de poursuivre toutes les actions relatives au paiement ou à la conservation de ces droits.

L'article 12 du titre premier de l'ordonnance de la marine, du mois d'Août 1681, a autorisé l'Amiral de France à établir dans chaque siége d'amirauté un procureur ou Receveur, qui, suivant l'article premier du titre 6 de la même ordonnance, est obligé de faire enregistrer sa commission au greffe de l'amirauté où il est établi, & d'y prêter serment.

Ce Receveur est obligé, par un réglement du 23 Juin 1709, d'avoir différens registres cotés & paraphés par le juge, pour y enregistrer la recette & distribution des congés & des commissions de guerre ; les droits d'ancrage, de lestage & délestage, de feux, tonnes & balises ; le produit des naufrages, les amendes & confiscations, &c.

Autrefois les comptes du Receveur devoient passer à la chambre des comptes, du moins pour les articles concernant le droit d'ancrage ; mais depuis l'arrêt du conseil du 10 Décembre 1697, c'est à l'amiral que le Receveur rend ses comptes directement.

Suivant l'article 3 du titre 6 de l'ordonnance citée, le Receveur de l'amiral doit être appelé, à la diligence du procureur du roi, à la confection de l'inventaire des effets sauvés des naufrages, ou pris sur les ennemis, sans pouvoir exiger aucun droit pour son assistance.

L'article 4 veut que les requêtes à fin de mainlevée & de saisie des effets sauvés des naufrages, & toutes les autres auxquelles l'amiral peut avoir intérêt, soient communiquées au Receveur.

Il est enjoint, par l'article 5, au Receveur de l'amiral, de tenir son bureau ouvert, & d'y être, chaque jour, pour la délivrance des congés & passeports, depuis huit heures du matin jusqu'à onze, & depuis deux après midi jusqu'à cinq, & d'écrire au bas de chaque congé qu'il délivre, ce qu'il a reçu, à peine de 50 livres d'amende au profit de l'hôpital du lieu de son établissement.

Il ne faut pas conclure de cette loi, qui a pour objet la prompte expédition des navires, que les congés ne puissent être délivrés qu'au bureau du domicile du Receveur de l'amiral. Cela n'est ainsi que par rapport aux voyages de long cours, dont les armemens ne sont permis que dans les principaux ports : mais à l'égard du cabotage qui se fait dans les ports obliques de chaque amirauté, le Receveur y a des commis pour délivrer les congés nécessaires aux maîtres des navires, & percevoir les droits dus à M. l'amiral. S'il en étoit autrement, les maîtres des navires pourroient éprouver des retardemens qui nuiroient à la navigation & au commerce maritime.

Le Receveur doit avoir dans son bureau un tableau des droits qu'il est fondé à percevoir, & annoter au bas de chaque expédition qu'il délivre, ceux qu'il a reçus.

Par arrêt rendu au conseil d'état, le 6 Août 1763, le roi a ordonné que les Receveurs, tant principaux, que ceux qui sont établis dans les ports obliques, pour y distribuer les congés de l'amiral de France, continueroient de jouir de l'exemption de toutes corvées, charges publiques, même de logemens de gens de guerre, à l'instar des Receveurs des fermes : sa majesté a fait défense de les y assujettir dorénavant, directement ou indirectement, pour quelque cause que ce pût être, à moins, par rapport aux charges publiques, qu'ils ne fissent des acquisitions qui fussent de nature à les y faire assujettir, ou qu'ils n'entreprissent quelque commerce ou trafic dérogeant, tels que ceux de détail, & qui les missent dans le cas de contribuer comme les autres habitans, & sauf, par rapport à l'exemption du logement des gens de guerre, le cas de foule réservé par l'article 92 de l'ordonnance du 25 Juin 1750.

Le même arrêt a attribué aux intendans & commissaires départis dans les provinces maritimes, la connoissance de toutes les contestations relatives aux exemptions dont il s'agit, sauf l'appel au conseil.

RECEVEUR DES CONSIGNATIONS. C'est un officier public préposé pour recevoir le dépôt de certains deniers dont la distribution doit se faire par le ministère de la justice.

Anciennement le prix des immeubles vendus par décret, se consignoit tantôt entre les mains d'un particulier nommé par les créanciers opposans, tantôt entre les mains du greffier de la juridiction, ou

entre celles d'un notaire, &c., & cet uſage donnoit ſouvent lieu à des exactions & à des banqueroutes. Henri III, frappé de ces inconvéniens, & voulant y remédier, créa pour cet effet, par édit du mois de Juin 1578, des offices de Receveurs des conſignations.

Dans la ſuite, chacun de ces offices fut diviſé en pluſieurs autres Receveurs anciens, alternatifs, triennaux & quatriennaux; mais cette multiplicité de charges ayant donné lieu à divers abus, le roi Louis XIV donna, en Février 1689, un édit par lequel il réunit ces différens offices en un ſeul, qu'il établit dans chaque juridiction royale, ſous le titre de Receveur des conſignations héréditaire & domanial.

Cette loi ordonna que les Receveurs des conſignations ſeroient reçus chacun dans la juridiction à laquelle il ſeroit attaché, après avoir donné caution. Le cautionnement fut fixé à 20000 livres pour les Receveurs des conſignations des cours; à 6000 liv. pour ceux des ſiéges des requêtes du palais; à pareille ſomme pour ceux des bailliages ou ſénéchauſſées, & à 1000 livres pour ceux des autres juſtices.

Ces Receveurs furent déclarés civilement reſponſables des commis qu'ils pourroient avoir en différentes villes pour y exercer leurs fonctions, & leurs charges furent déclarées affectées par privilége pour la ſûreté des deniers conſignés.

Il fut dit que les conſignations ordonnées en juſtice ne pourroient être faites qu'entre les mains de ces Receveurs, & il fut défendu à toute autre perſonne de les recevoir, à peine de 3000 livres d'amende.

Tous les adjudicataires d'immeubles en juſtice ſont en conſéquence obligés de dépoſer le prix de leur adjudication au bureau des conſignations, & de payer au Receveur les droits de conſignation fixés par les réglemens (1).

Il y a néanmoins des cas où les droits du Receveur des conſignations lui ſont dus, ſans que l'adjudicataire ſoit tenu de conſigner le prix de l'adjudication : tels ſont ceux où l'adjudication eſt faite à un créancier, en déduction de ſa créance, ou à condition que l'adjudicataire retiendra le prix, ſoit en tout, ſoit en partie, pour l'acquit d'un douaire, d'une rente viagère, ou de quelque autre dette dont le fonds n'eſt point exigible.

Quelques Receveurs des conſignations, ſur la ſimilitude qu'ils voyoient entre les oppoſitions à la charge deſquelles les lettres de ratification ſont ſcellées, & celles qui ſubſiſtoient après le ſceau des décrets volontaires, s'étoient crus autoriſés à décerner des contraintes contre les acquéreurs dont les lettres de ratification avoient été ſcellées à la charge d'oppoſitions, & à obliger ces acquéreurs à conſigner le prix de leurs acquiſitions; mais le roi a fait ceſſer ces abus par une déclaration du 5 Septembre 1783, dont nous avons rapporté les diſpoſitions à l'article OPPOSITION. Cette loi détermine le cas où la conſignation doit avoir lieu après le ſceau des lettres de ratification.

Les ſecrétaires du roi prétendirent autrefois qu'ils devoient être exempts du droit de conſignation, ſoit par rapport aux immeubles qu'on vendoit ſur eux en juſtice, ſoit par rapport à ceux dont ils ſe rendoient adjudicataires : ils ſe fondoient ſur ce que nos rois leur avoient accordé des privileges d'exemption de toute impoſition de quelque nature qu'elle pût être, & en particulier des droits des Receveurs des conſignations, ſans diſtinguer le cas où leur propre bien ſeroit vendu judiciairement, de celui où ils ſe rendroient adjudicataires des biens décrétés.

Les Receveurs des conſignations leur répondirent que leurs anciens priviléges n'avoient point été renouvelés par l'édit de 1689, & que ſi, depuis cet édit, ils pouvoient avoir lieu, ce ne devoit être que quand leur propre bien étoit vendu en juſtice, parce que ce n'eſt que dans ce cas qu'ils ſouffrent de ces droits, attendu que ce qui ſe paye aux Receveurs des conſignations par l'adjudicataire, fait partie du prix. Cette conteſtation fut terminée par un arrêt du conſeil du 31 Décembre 1709; &, conformément à cet arrêt, une déclaration du 26 Avril 1712 ordonna que les droits de conſignation ne pourroient être exigés des ſecrétaires du roi, relativement aux immeubles qui ſeroient adjugés ſur eux en juſtice.

---

(1) Le droit attribué aux Receveurs des conſignations par l'édit de Février 1689, en matière d'adjudication d'immeubles, d'offices, droits, & autres biens tenant nature d'immeubles, vendus tant par décret forcé que par arrêt, ſentence ou jugement, eſt le ſou pour livre.

Lorſque le prix des biens vendus par licitation vient à être ſaiſi en totalité, il doit être conſigné, & le droit de conſignation payé ſur le tout à raiſon de ſix deniers pour livre. Mais ſi la ſaiſie n'a lieu que ſur l'un des collicitans, il n'y a que le prix de ſa part qui ſoit ſujet à la conſignation & au droit.

Si l'acquéreur d'un immeuble par contrat volontaire prend ſur ſon contrat des lettres de ratification, & qu'en conſéquence des oppoſitions formées par les créanciers du vendeur, cet acquéreur, pour ſe libérer, faſſe des offres réelles du prix de ſon acquiſition, il doit être conſigné; mais le droit du Receveur des conſignations, en pareil cas, n'eſt que de deux deniers par livre.

Il en ſeroit autrement ſi l'ordre & la diſtribution du prix ſe faiſoit en juſtice ſur les conteſtations réglées entre les créanciers; le droit du Receveur des conſignations ſeroit alors de ſix deniers pour livre.

Quant aux droits à percevoir *ſur les conſignations appelées mobilières*, l'édit les a fixées à deux deniers pour livre, & en a exempté les mineurs & les hôpitaux, tant ſur les deniers qui leur appartiennent que ſur ceux qui leur ſont adjugés.

Dans la ſuite, les droits dont on vient de parler ont été augmentés de moitié en faveur des Receveurs des conſignations, par une déclaration du 26 Octobre 1706, enregiſtrée au parlement le 22 décembre de la même année. Mais les Receveurs des conſignations de Paris ont été exceptés du bénéfice de cette loi.

L'article 39 de l'édit de Février 1689, a déclaré les offices de Receveurs des consignations incompatibles avec tous les offices comptables des chambres des comptes, & avec tous les offices de judicature des cours ou juridictions où ces Receveurs sont en exercice.

Et l'article 40 a défendu à tous les juges de s'associer directement ou indirectement pour la recette des consignations, tant de leurs juridictions, que de celles qui ressortissent devant eux.

Suivant un arrêt de réglement du parlement de Paris, du 3 Septembre 1667, il est défendu aux Receveurs des consignations de se rendre adjudicataires, directement ni indirectement, des biens vendus pour dettes, par vente publique au siége de leur recette, ni de les acquérir des adjudicataires, sinon trois ans après la vente, à peine de nullité de l'adjudication & de la perte du prix au profit des parties saisies.

Les Receveurs des consignations jouissent de l'exemption des tailles, tutelle, curatelle, logement de gens de guerre & autres charges publiques; mais leurs commis doivent seulement être exempts de collecte & de logemens de gens de guerre. C'est ce qui résulte de l'article 37 de l'édit du mois de Février 1689.

Quoique le législateur se fût proposé, par l'édit dont on vient de parler, de fixer l'état des Receveurs des consignations pour tout le Royaume, il a été dérogé à cette loi générale relativement à plusieurs provinces. Il y a d'ailleurs des loix particulières pour les Receveurs des consignations de Paris. Nous allons indiquer ces variétés.

Receveurs des consignations à Paris.

Ces Receveurs jouissent de leurs offices à un titre tout particulier, énoncé dans les déclarations des 16 Juillet 1669 & premier Septembre 1674. On remarque, dans le préambule de ces loix, que Jacques le Tellier, qui étoit Receveur des consignations du conseil d'état & privé, du parlement, du grand conseil, de la cour des aides, des requêtes de l'hôtel, du bailliage du palais, de la chambre du trésor & du châtelet de Paris, ayant fait faillite, resta débiteur envers le public de plus de quatorze cent mille livres, & s'absenta du royaume. Dans ces circonstances, Me Robert Sanson & ses associés offrirent d'acquitter en leur nom la dette dont on vient de parler, à la charge que la recette des consignations leur seroit conservée. Il y eut, en conséquence un contrat passé avec les créanciers de le Tellier, & le roi l'autorisa, par la déclaration citée du 16 Juillet 1669, dont l'article 18 porte, que *ledit Sanson & ses associés jouiront pleinement des droits & gages attribués à leurs charges, sans qu'il puisse être innové ni apporté aucun changement, directement ou indirectement, à leurs fonctions, ni qu'ils puissent être troublés, empêchés, ni dépossédés de tout ou partie d'icelles, sinon en faisant par ceux qui seront reçus à l'exercice desdites charges en leur lieu, pareille soumission d'acquitter lesdits débets, & en les remboursant au préalable actuellement de toutes les avances qu'ils auront faites pour raison desdites consignations, & de tous les frais & dépens & de prendre lesdites charges, effets & finances d'icelles en pareil état qu'elles auront été délaissées auxdits Receveurs des consignations.*

Toutes ces dispositions ont été confirmées par la déclaration du premier Septembre 1674.

Les choses sont restées sur ce pied jusqu'en Octobre 1772, que deux édits de ce mois supprimèrent & créèrent de nouveau les charges dont il s'agit.

Enfin, par un autre édit du mois d'Avril 1775, enregistré au parlement, le 30 Juin suivant, le roi a révoqué les édits d'Octobre 1772, en ce qu'ils portoient suppression & création d'offices de Receveurs des consignations, & a rétabli les deux Receveurs & contrôleurs des consignations du conseil, parlement & autres cours & juridictions de Paris, dont étoient précédemment pourvus les sieurs Brillon de Joui & d'Anjou, qui ont été dispensés de prendre de nouvelles provisions & de se faire recevoir de nouveau. Sa Majesté a, en même temps, créé un troisieme & semblable office en faveur du sieur Heron de la Thuilerie, précédemment receceveur & contrôleur des consignations des requêtes du palais.

Les droits que ces officiers sont autorisés à percevoir ont été détaillés à l'article CONSIGNATION.

Receveurs des consignations en Normandie.

Une déclaration du roi du 21 Mars 1765, enregistrée au parlement de Normandie, le 26 Avril de la même année, a fixé les droits à payer aux Receveurs des consignations de cette province. Cette loi contient les dispositions suivantes:

« ARTICLE I. Le droit de dix-huit deniers pour » livre dont jouissent les Receveurs des consigna- » tions de notre province de Normandie, au moyen » des différentes attributions qui leur ont été faites » par les édits de Juin 1685, Avril 1694, & Sep- » tembre 1704, ne pourra être perçu que sur le » prix des immeubles vendus & délaissés à un ou » plusieurs créanciers, dont la vente & délaissement » seront faits en justice, & sur le prix des immeu- » bles adjugés par décret; sur toutes les autres es- » pèces de deniers sujets aux droits de consigna- » tions, il ne pourra être par eux perçu que neuf » deniers.

» II. A l'égard de ceux desdits receveurs des » consignations qui ne justifieroient pas avoir payé » la finance ordonnée par l'édit de Septembre 1704, » pour jouir de l'attribution des droits portés par » icelui, entendons que leurs droits demeurent res- » treints, savoir, à douze deniers pour livre sur » le prix desdits immeubles vendus & délaissés en » justice, & de ceux adjugés par décret, à six de-

» niers seulement sur toutes espèces de deniers sujets aux droits de consignation.

» III. Voulons en conséquence que dans un mois, pour tout délai, à compter du jour de la publication des présentes, tous lesdits Receveurs des consignations, qui prétendent devoir jouir des droits de dix-huit deniers, soient tenus de faire enregistrer au greffe de la juridiction du ressort (lequel enregistrement sera fait sans frais) la quittance de la finance payée par eux ou par leurs prédécesseurs, en vertu dudit édit de Septembre 1704, & qu'à défaut dudit enregistrement, leurs droits demeurent réduits conformément au précédent article.

» IV. Faisons très-expresses inhibitions & défenses auxdits Receveurs des consignations, de percevoir autres & plus forts droits, sous quelque prétexte que ce soit, que ceux mentionnés aux précédens articles, à peine de concussion & de restitution du triple.

» V. Faisons aussi défenses à tous juges d'ordonner qu'aucune consignation de deniers sujets aux droits de consignation, soit faite ailleurs qu'entre les mains desdits Receveurs, & à toutes personnes de donner ou recevoir en dépôt ou consignation volontaire aucuns deniers sujets auxdits droits de consignation, sauf cependant le cas où les parties auroient cause de suspicion contre lesdits Receveurs, auquel cas elles pourront convenir d'un dépositaire, en payant toutefois les droits desdits Receveurs.

» VI. Défendons pareillement à tous huissiers & sergens de garder en dépôt les deniers procédans des exécutions & ventes qu'ils auroient faites, lorsqu'il y aura plus de deux opposans à la saisie; voulons en conséquence que l'huissier ou sergent qui fera la vente soit tenu de faire une mention sommaire dans son procès-verbal de vente, des oppositions qui surviendront pendant le cours de ladite vente, & que dans huitaine, à compter du jour de la clôture de la vente, pourvu toutefois qu'à l'expiration du délai de huitaine il y ait encore deux oppositions subsistantes avec le saisissant, ils soient tenus de déposer lesdits deniers entre les mains des Receveurs des consignations, auxquels nous défendons de percevoir leurs droits, que ladite consignation ne leur ait été réellement faite (1).

» VII. N'entendons comprendre dans les précédens articles les deniers appartenans à des mineurs & aux hôpitaux, les sommes qui n'excéderont point trente livres, celles dues pour raison de loyers ou fermages aux propriétaires des maisons ou fermes, dont le locataire ou fermier seroit saisi ou vendu, ni les deniers des marchands & négocians tombés en faillite, lesquels ne seront sujets aux droits de consignation ou à être consignés.

» VIII. Ordonnons au surplus que les édits, déclarations & réglemens rendus sur le fait des consignations, seront exécutés. Si donnons en mandement, &c. ».

Le 16 Août de la même année 1765, le parlement de Normandie rendit en forme de réglement, sur le requisitoire du procureur général du roi, un arrêt par lequel il défendit aux Receveurs des consignations de cette province de percevoir leurs droits sur les objets privilégiés payés avant la consignation, sur les capitaux des rentes dont les biens délaissés ou décrétés en justice étoient chargés, & qui ne faisoient point partie de la valeur de l'effet abandonné ou du bien réel du débiteur décrété; sur le prix des lods & ventes ou treizièmes, dans le cas où l'acquéreur en seroit chargé; & leur

(1) Le roi ayant été informé que les huissiers & sergens éludoient l'exécution de ces dispositions, & qu'à défaut de remettre au bureau des consignations les deniers provenans des ventes qu'ils faisoient, ces deniers se trouvoient ordinairement absorbés en frais inutiles, & souvent entierement perdus pour les créanciers par l'insolvabilité de ces huissiers ou sergens, sa majesté donna, le 18 Juin 1772, des lettres patentes par lesquelles en interprétant en tant que de besoin la déclaration du 21 Mai 1765, elle ordonna que les huissiers ou sergens qui auroient fait des exécutions & des ventes, soit qu'ils en eussent été requis ou qu'elles eussent été ordonnées en justice, & qui ne se seroient pas dessaisis des deniers en provenans, dans le délai fixé par l'article 6 de cette déclaration, seroient interdits de plein droit pour trois mois, & condamnés à 50 livres d'aumône applicables à l'hôpital le plus voisin du lieu, & qu'en cas de récidive, la condamnation d'aumône & le temps d'interdiction seroient doublés pour chaque contravention, sans que ces peines pussent être réputées commutatoires. Il fut en outre ordonné qu'ils demeureroient garans & responsables des droits du receveur des consignations, à la restitution desquels ils seroient contraints, même par corps, comme pour la consignation; & il leur fut défendu de faire à qui que ce fût aucun payement sur les deniers des ventes, à peine d'en répondre en leur propre & privé nom, & sans déduction des droits du Receveur des consignations; mais les payemens dus pour la taille, la capitation & les autres deniers royaux, furent exceptés de cette défense.

Quant aux deniers provenans des saisies ou ventes faites sur un locataire ou fermier, pour loyers ou fermages, les mêmes lettres-patentes ordonnèrent, en conformité d'un arrêt du conseil d'état du 3 Janvier 1768, qu'ils seroient exempts des droits de consignation ou d'être consignés, & que ces droits ne seroient payés que sur le surplus des deniers, distraction faite de tous ce qui appartiendroit ou auroit été payé aux propriétaires.

Elles ordonnèrent encore que les deniers des marchands ou négocians tombés en faillite ne seroient exempts des droits de consignation ou d'être consignés, que lorsque ces marchands ou négocians auroient déposé leur état ou bilan à la juridiction consulaire du lieu de leur résidence, ou qu'ils seroient en fuite, & que leurs créanciers auroient, par acte homologué en justice, élu un d'entre eux pour être syndic; & elles réglèrent que, dans tous les autres cas, les huissiers, sergens, ou autres particuliers ne pourroient être dépositaires des deniers des ventes, mais qu'ils seroient remis au Receveur des consignations, sans qu'il pût percevoir ses droits que la consignation n'eût réellement été faite.

Enfin, elles ordonnèrent que les Receveurs des consignations ne pourroient être contraints au payement d'aucune somme par arrêt ou jugement, que trois jours après la signification qui en auroit été faite à leur bureau, & non ailleurs, en parlant à leur personne ou à l'un de leurs commis, sous peine de nullité des diligences.

enjoignit en général de ne percevoir leurs droits que sur les deniers qui seroient entrés réellement & de fait dans leur caisse : mais le roi ayant jugé que ces défenses & injonctions n'avoient pu avoir lieu contre ces Receveurs que par une interprétation forcée & absolument contraire à la lettre & à l'esprit des réglemens antérieurs, sa majesté donna, le 27 Juin 1773, des lettres-patentes, par lesquelles elle déclara nul & comme non avenu l'arrêt dont on vient de parler, & ordonna que les édits & réglemens concernant les Receveurs des consignations de Normandie, & notamment les articles 13 & 14 de l'édit de 1689, l'édit de 1694, la déclaration de 1706, ensemble celle du 21 Mars 1765, & les lettres-patentes du 18 Juin 1772, seroient exécutés selon leur forme & teneur; en conséquence, que les principaux, capitaux ou fonds des rentes de toute nature, à l'exception de ceux des rentes foncières irraquitables, dont les immeubles vendus ou délaissés en justice à un ou plusieurs créanciers, ou adjugés par décret, seroient chargés, continueroient de faire partie du prix & de la valeur desdits immeubles, & d'être en conséquence ajoutés au prix des immeubles, pour les droits des consignations être pris & perçus sur le tout comme par le passé, soit que l'adjudicataire déposât ses capitaux, soit qu'il les retînt entre ses mains pour continuer lesdites rentes, charges ou dettes, ou pour les éteindre lui-même : elle ordonna pareillement que les lods & ventes ou treizièmes continueroient d'être sujets auxdits droits, lors même que l'adjudicataire en seroit chargé, en sus du prix de son adjudication, sans être tenu de les déposer : enfin elle ordonna que les deniers provenans des exécutions & ventes faites par les huissiers ou sergens, continueroient d'etre assujettis à la consignation & aux droits d'icelle, conformément aux articles 6 & 7 de la déclaration du 21 Mars 1765, & aux letttes-patentes du 18 Juin 1772.

Receveurs des consignations en Bourgogne.

Le parlement de Dijon ayant représenté au roi que quoiqu'en Bourgogne on payât au Receveur des consignations ses droits pour le prix entier des ventes d'immeubles adjugés en justice, il étoit néanmoins d'usage de ne consigner que les sommes contestées entre les créanciers, & de leur distribuer le surplus sur le champ, au moment de l'adjudication, suivant les collocations faites dans les ordres, qui dans cette province avoient lieu avant le décret, sa majesté donna, le 24 Mai 1689, une déclaration par laquelle en interprétant en tant que de besoin l'article 13 de l'édit de Février précédent, elle ordonna que cette manière de procéder continueroit d'être pratiquée comme par le passé.

Il faut d'ailleurs observer que l'augmentarion ordonnée sur le droit de consignation par la déclaration du 26 Octobre 1706, n'a plus lieu dans le duché de Bourgogne, & comtés en dépendans, ni dans les pays de Bresse, Bugey & Gex; elle y a été supprimée par un édit de Mai 1708.

Receveurs des consignations en Provence.

L'édit du mois de Février 1689, a été interprété, relativement a ces Receveurs, par une déclaration du 2 Juillet 1690, qui est ainsi conçue :

» Louis, &c. Salut. Par notre édit du mois de Février 1689, nous avons établi des consignations » dans toutes les cours & autres juridictions de notre » royaume : & quoique par l'article 12 nous ayons » ordonné que les droits attribués à ces charges seroient payés par tous les adjudicataires des biens » immeubles vendus, tant par décrets forcés que par » arrêts, sentences & jugemens, & plus précisément » encore par l'article 14, que les droits seroient » payés du prix des immeubles qui seroient vendus » ou délaissés à un ou plusieurs créanciers, ou seroient par eux pris sur le tant moins de leur dû, » si les ventes & délaissemens en sont faits en jugement : néanmoins, sous prétexte qu'en notre pays » de Provence les saisies-réelles & décrets n'y ont » point lieu, l'usage étant de procéder par les voies » d'option & collocation sur les biens des débiteurs » que les créanciers prennent suivant l'estimation, si » après les encans il ne se trouvent personne qui fasse » la condition meilleure; on doute si notre intention » a été dans ce cas d'assujettir les créanciers acquéreurs au paiement des droits portés par notre édit; » à quoi voulant pourvoir & en même temps diminuer en faveur des Receveurs qui sont établis en » Provence, l'obligation imposée de donner caution » pour les sommes portées par notre édit, attendu » que le maniement y sera bien moins considérable » que dans les auttes provinces. A ces causes, de » l'avis de notre conseil & de notre certaine science, » pleine puissance & autorité royale, nous avons dit, » déclaré & ordonné, & par ces présentes signées de » notre main, disons, déclarons, voulons & nous » plaît, que notre édit du mois de Février 1689, » pour l'établissement des Receveurs des consignations, soit exécuté en notre province de Provence, » Forcalquier & terres adjacentes, de même que » dans les autres du royaume : ce faisant, que les » droits de consignations y soient payés pour toute » sorte d'acquisition, soit par option, collocation, » ou autres faites en justice, de quelque manière » que ce soit, de même que les acquéreurs y » sont tenus en nos autres provinces pour les » ventes & délaissemens faits en jugemens, suivant » les articles 12 & 14 de notre édit, sans déroger » aux exceptions y contenues. Voulons néanmoins » que si le débiteur rentre en possession de ses biens » adjugés ou pris par option ou collocation, dans » l'an & jour, en vertu de statut de la province qui » lui en accorde la faculté en remboursant, en ce cas, » le droit qui en aura été perçu soit rendu au débiteur » sans que les Receveurs en puissent retenir aucune » chose, sous prétexte de droit de dépôt, garde & » autrement,

» autrement, en quelque manière que ce soit, & » sans qu'après l'an & jour passés ils puissent être » tenus d'aucune restitution, sous prétexte que le » délai ait été prorogé ou autrement, en quelque » sorte & manière que ce soit; déclarons qu'en cas » d'éviction de l'adjudication, option ou collocation » par aucun créancier, il ne sera point payé de nou- » veau droit de consignation : ordonnons que ceux » que l'acquéreur aura avancés lui seront restitués » par celui qui entrera en possession, dont il sera » indemnisé sur la chose adjugée : voulons que les » Receveurs qui seront établis en notre pays de Pro- » vence & Forcalquier, soient reçus en donnant cau- » tion seulement jusqu'à la somme de six mille livres » en notre parlement, & mille livres en nos autres » justices. Si donnons en mandement, &c.

Receveurs des consignations en Bretagne.

Les atteintes qu'on portoit aux droits & aux fonctions attribués aux offices de Receveurs des consignations dans cette province, donnèrent lieu à la déclaration du 11 Juin 1709, dont l'objet fut d'établir des règles certaines relativement à ces objets (1).

Mais cette loi n'empêcha pas qu'il ne survînt encore par la suite de nouvelles difficultés sur lesquelles le parlement de Rennes statua par divers arrêts. Le Receveur des consignations de cette cour s'étant plaint

(1) *Cette déclaration contient les dispositions suivantes :*

ARTICLE PREMIER. Voulons que tous adjudicataires d'héritages, maisons, offices, droits, rentes, & autres biens tenant nature d'immeubles, qui seront vendus, tant par décret forcé fait en justice, que par adjudication faite par sentence ou jugement d'homologation de contrats, soient contraints, comme dépositaires des biens de justice, d'en consigner le prix entre les mains des Receveurs des consignations, huitaine après les adjudications ou jugemens, & que les droits leur en soient payés; savoir, les douze deniers pour livre attribués par notre édit du mois de Février 1689, sur le prix desdites adjudications; & les six deniers pour livre des auditeurs de leurs comptes, ordonnés & réunis par ceux des mois de Septembre & Décembre 1704, par l'adjudicataire, outre & par-dessus le prix, conformément auxdits édits.

II. Voulons que les créanciers qui se rendront adjudicataires d'immeubles, & qui mettront en enchères le tout ou partie des sommes qui leur sont dues pour en être remboursés en cas de retrait, soient tenus de payer le droit dû au Receveur pour ce qui regarde ladite enchère à valoir sur leur dû; & pour cet effet, ordonnons qu'en faisant lesdites enchères, lesdits créanciers soient tenus de fixer la somme qu'ils entendent imputer sur leurs dus, faute de quoi ils ne pourront en profiter en cas de retrait, & ne vaudra l'adjudication que pour le prix qui tournera au profit des autres créanciers.

III. Voulons pareillement que le prix des biens vendus dans les assemblées de créanciers, en conséquence d'arrêts, sentences ou jugemens, portant homologation de contrats d'abandonnement desdits biens, soit consigné entre les mains desdits Receveurs, lesquels n'en pourront prendre que les droits portés par la déclaration du 16 Juillet 1669, & par celle du 26 Octobre 1706, & seront tenus de payer sur les mandemens des directeurs choisis par lesdits créanciers, aussi-tôt qu'ils leur seront présentés.

IV. Et en expliquant en tant que de besoin notre déclaration du 14 Mai 1689, voulons que conformément à icelle le prix des biens vendus par contrats volontaires, & dont les acquéreurs se feront bannir & approprier, ne puisse être sujet à consignation ni à aucun droit, s'il n'y a point d'opposition ou plégement subsistant au temps de l'appropriement; s'il n'y trouve une seule opposition ou plégement subsistant, le prix en sera consigné, & les droits, tant anciens que nouveaux, payés auxdits Receveurs, & pourra l'opposant ou plégeur se désister purement & simplement dans la quinzaine du jour de son opposition ou plégement en l'audience, ou par acte signifié à l'acquéreur & contrôlé dans la quinzaine, sans autre réserve ni condition que de se pourvoir sur les autres biens de son débiteur, auquel cas il n'y aura lieu ni à la consignation ni au payement desdits droits : mais en ce cas qu'il soit justifié que, nonobstant le désistement pur & simple, l'opposant ou plégeur ait touché le tout ou partie du prix dudit contrat, soit en conséquence d'une délégation ou autrement, voulons que l'acquéreur soit contraint à payer auxdits Receveurs les droits qui leur seront dus, avec l'intérêt d'iceux du jour de l'appropriement.

V. Déclarons nuls & de nul effet tous désistemens faits sous écritures & signatures privées, ensemble ceux qui seront mis sur les registres des greffes, à la marge des oppositions ou appropriemens; voulons que, nonobstant iceux, les acquéreurs soient contraints de consigner le prix de leurs acquisitions, & d'en payer les droits aux Receveurs.

VI. Sera pareillement sujet à consignation & aux droits, le prix des contrats volontaires qui portent délégations au profit d'un ou plusieurs créanciers, lorsqu'elles seront homologuées en justice : & pour empêcher les abus & fraudes auxquels donnent lieu journellement les oppositions ou plégemens concertés entre un créancier & l'acquéreur, d'intelligence avec le vendeur ou avec les anciens créanciers, pour frustrer les droits dus aux Receveurs des consignations, ordonnons qu'à l'avenir toutes oppositions ou plégemens qui seront formés aux ventes volontaires d'immeubles ou sur le prix d'iceux, & qui seront faits dans d'autres temps que celui des appropriemens & licitations, soient nuls & de nul effet & valeur, si les exploits desdites oppositions ou plégemens ne sont signifiés au greffe de la juridiction ou domicile de l'acquéreur par l'huissier qui aura fait ledit plégement ou opposition, auquel greffe lesdits exploits seront enregistrés par date & numéro par le greffier dans le registre de l'audience, qui cotera ledit enregistrement, date & numéro, sur l'original de l'exploit.

VII. Faisons défenses aux acquéreurs de payer le prix de leurs contrats aux créanciers; mais seront tenus de le consigner ès mains des Receveurs des consignations, sur lequel prix les droits seront pris, & ne pourront les créanciers, dont les oppositions ou plégemens n'auront été faits dans la forme ci-dessus prescrite, se servir desdits plégemens ou oppositions à l'effet d'être payés des sommes à eux dues, pourquoi nous défendons aux juges d'y avoir égard, & aux huissiers ou sergens de signifier aucun plégement ou opposition entre les mains des acquéreurs sur le prix des contrats, sans en laisser copie au greffe de la juridiction du domicile de l'acquéreur, & sans les y faire enregistrer; de quoi il sera fait mention sur l'original de l'exploit, à peine d'interdiction pendant un an, & de cent livres d'amende, applicable moitié à notre profit, & l'autre moitié à celui du Receveur des consignations, & de répondre en leurs propres & privés noms des droits desdits Receveurs, sans que lesdites peines puissent être réputées comminatoires.

VIII. Voulons que les procédures qui seront faites pour raison desdits plégemens & oppositions, soient portées pardevant les juges où les appropriemens auront été faits, à peine de nullité & d'interdiction contre les procureurs qui auront occupé pour les porter à d'autres juridictions.

IX. Voulons aussi que les articles 20, 21 & 22 de l'édit

au conseil d'état du roi du préjudice que ces arrêts lui portoient, sa majesté rendit à cet égard, le 7 Octobre 1718, un arrêt de réglement, sur lequel furent expédiées, le 9 Avril 1724, des lettres-patentes qui sont ainsi conçues :

» Louis, &c. Salut. Désirant faire un réglement » qui détermine d'une manière claire & invariable » les fonctions & les droits de Receveurs des con- » signations de notre province de Bretagne, dans » tous les cas qui ont donné lieu aux arrêts de notre- » dite cour de parlement de Bretagne des 23 Sep- » tembre & 13 Octobre 1716, & autres ; par arrêt » de notre conseil du 7 Octobre 1718, nous avons » pour les causes & considérations y contenues, » ordonné que toutes lettres nécessaires seroient » expédiées. A ces causes, conformément audit arrêt » de notre conseil du 7 Octobre 1718, & attaché » sous le contre-scel de notre chancellerie, nous » avons ordonné & ordonnons par ces présentes, » signées de notre main, que les Receveurs ne pour- » ront prétendre, ni la consignation, ni les droits » des deniers, biens & effets des marchands & né- » gocians tombés en faillite ; des effets, de quelque » nature qu'ils soient, provenans du commerce ma- » ritime ; des lettres de change, billets, effets ou » deniers en provenans, qui seront en contestation » entre les marchands ou négocians, à l'exception » seulement des cas où il y aura instance de préfé- » rence ou contestation réglée en justice entre les sai- » sissans, sur les choses ci-dessus ; auquel cas les » choses qui feront la matière de ladite instance de » préférence, ou de la contestation réglée en justice, » seront déposées ès mains desdits Receveurs, qui » n'en pourront prendre que deux deniers & la moi- » tié en sus par livres pour tous les droits, suivant » les édits & déclarations. Ordonnons qu'il sera » accordé un délai de neuf mois, à compter du » jour de la faillite ou de la saisie desdits effets, » pendant lequel délai les créanciers pourront faire » entr'eux, à l'amiable, la distribution, desdits

---

du mois de Février 1689, soient bien & dûment exécutés ; & que les deniers provenant des effets & biens de ceux qui auront fait faillite, soient portés au bureau des consignations, sans que les dépôts & consignations en puissent être faits ni ordonnés ailleurs, pour quelque cause & sous quelque prétexte que ce puisse être. Faisons défenses à tous juges d'en ordonner autrement, & à toutes personnes de les recevoir, sur peine de trois mille livres d'amende, applicables au profit des Receveurs, laquelle ne pourra être réputée comminatoire, & au payement de quoi ceux qui auront reçu lesdits dépôts ou consignations seront contraints, en vertu des présentes, en cas de contravention, sans qu'il soit besoin d'autre jugement, ordonnance, ni permission de justice, & sans espérance d'en être déchargés, nonobstant oppositions ou appellations quelconques, pour lesquelles ne sera différé, & seront les débiteurs, gardiens ou dépositaires desdits deniers, contraints, comme dépositaires de justice, à en faire la remise au bureau desdites consignations, après la sommation qui leur en aura été faite ; & lesdits Receveurs retiendront leurs droits, tant anciens que nouveaux, sur lesdits deniers.

X. Voulons que ceux qui ont ou qui auront entre leurs mains des deniers sujets à consignation, soient tenus de les remettre en celles desdits Receveurs, à quoi faire ils seront contraints comme dépositaires de justice & comme pour nos propres deniers & affaires, en vertu du présent article, & de la contrainte qui sera décernée par lesdits Receveurs ; & seront pareillement les sentences rendues pour le fait des consignations & pour le payement des droits desdits Receveurs, exécutées par provision, nonobstant oppositions, appellations ou empêchemens quelconques, pour lesquels ne sera différé.

XI. Voulons que toutes les causes concernant le recouvrement des droits attribués auxdits offices de Receveurs des consignations, soient portées devant les sénéchaux des siéges des présidiaux & barres royales, chacun dans leur ressort, & par eux jugées sommairement & sans frais ; leur enjoignons de faire appeler les causes des consignations à l'entrée de l'audience, privativement à toutes autres, & seront les appellations des sentences par eux rendues, portées & jugées en la grand'chambre de notre parlement de Bretagne, privativement aux autres chambres.

XII. Permettons aux Receveurs des consignations de commettre & de se servir de tels procureurs qu'ils trouveront à propos, pour les poursuites & procédures qu'ils sont obligés de faire dans les fonctions de leurs offices, sans qu'ils puissent être assujettis d'en prendre d'autres, ni que leurs procureurs soient tenus ni obligés de rien rapporter de leur salaires & vacations aux autres procureurs, nonobstant notre édit de création des offices de syndics desdits procureurs, du mois de Mars 1704, & l'attribution que nous leur avons faite par préférence à tous autres de la qualité de procureurs desdites consignations, dérogeant pour cet effet audit édit.

XIII. Et d'autant que le nombre des bureaux & des commis est à charge au public, tant à cause des privilèges dont ils doivent jouir par l'article 37 dudit édit du mois de Février 1689, que par le peu de sûreté qu'il y a pour les deniers consignés, la difficulté de trouver à la campagne des gens solvables, & en même temps capables d'exercer les offices de Receveurs des consignations, nous voulons qu'à l'avenir il n'y ait qu'un seul bureau pour recevoir les deniers sujets à consignation & en faire les payemens, lequel sera établi dans le lieu de la juridiction principale où se fait l'exercice dudit office de Receveur des consignations, pour toutes les autres juridictions royales, seigneuriales & subalternes, énoncées dans les provisions de chacun desdits Receveurs : leur faisons défenses d'établir des commis pour recevoir ou payer ailleurs que dans ledit bureau principal, à la charge néanmoins de faire enregistrer leurs provisions dans les juridictions où la justice s'exerce en notre nom, sans être tenus de s'y faire recevoir, & ne payeront pour droit d'enregistrement & pour tous autres frais, que la somme de dix livres.

XIV. Voulons que ceux qui prêteront leurs deniers auxdits Receveurs des consignations, pour le payement de la finance qu'ils doivent nous payer en conséquence dudit édit du mois de Décembre 1704 & de notre déclaration du 16 Octobre 1706, pour la réunion à eux faite des droits y énoncés, aient privilège & hypothèque spéciale, tant sur le corps desdits offices de Receveur des consignations, que sur les droits particuliers y attribués & réunis, par préférence à tous créanciers, à condition d'en faire mention dans les quittances de finance qui leur en seront expédiées ; lesquels droits ils pourront, si bon leur semble, engager & aliéner séparément desdits offices & de leurs autres droits, quand & à qui bon leur semblera. Voulons au surplus que les édits, déclarations, réglemens & arrêts rendus pour le fait des consignations, soient exécutés suivant leur forme & teneur, en ce qui n'y est pas dérogé par ces présentes, & enjoignons à tous juges de s'y conformer.

Si donnons en mandement, &c.

» effets, & la faire homologuer en justice avec les refusans, lorsque les créanciers des refusans n'excéderont pas le quart du total des créances ; & lorsque les créances des refusans excéderont le quart total des dettes, ou que la distribution à l'amiable n'aura pas été faite & homologuée dans ledit délai de neuf mois, il pourra être procédé au réglement de justice sur ladite contestation, & à l'instance de préférence, & les deniers remis entre les mains des Receveurs des consignations, qui seront payés de leurs droits sur le pied ci-dessus marqué : défendons auxdits Receveurs de prétendre aucuns droits ni consignations du prix des meubles & fruits des immeubles des successions bénéficiaires cautionnées, non seulement dans les trois ans, mais même après les trois années expirées, si ce n'est qu'après l'expiration desdites trois années il survînt instance de préférence ou contestation réglée en justice entre les saisissans, auquel cas lesdits prix des meubles & fruits des immeubles seront consignés, & même les droits payés : faisons pareillement défenses auxdits Receveurs de prétendre la consignation ni les droits du prix des offices, si ce n'est que lesdites oppositions donnassent lieu à une instance de préférence ou à une distribution du prix en justice, auxquels cas le prix sera consigné, & les mêmes droits de deux deniers, & la moitié en sus pour livre du prix seulement, payés, voulons & entendons que pour former une instance de préférence en justice, qui donne lieu à la consignation des deniers saisis, il soit suffisant qu'outre le saisissant il y ait encore un seul opposant ou saisissant, sans qu'il en soit requis un plus grand nombre pour former une instance de préférence. Ordonnons que lesdits Receveurs ne pourront prétendre plus de six deniers & la moitié en sus pour livre du prix des contrats conventionnels suivis d'appropriement, sur lequel il y aura des saisies ou des oppositions ; & quant à la forme desdites oppositions, il ne sera point nécessaire de les libeller, mais elle se feront dans la forme ordinaire & sans qu'il soit rien innové à cet égard : permettons auxdits Receveurs de décerner leurs contraintes contre les débiteurs des droits de consignation & contre ceux qui se trouveront dans le cas de devoir consigner, sans néanmoins qn'au cas d'opposition auxdites contraintes, ils puissent passer outre, qu'après qu'il aura été statué sur lesdites oppositions ; & quant à la manière d'exécuter lesdites contraintes, elles le seront par corps contre les adjudicataires des biens par autôrité de justice ; pour la consignation du prix de leur adjudication, & à l'égard de toutes autres personnes ayant des deniers sujets à consignation, lesdites contraintes ne seront exécutoires que par les mêmes voies & sous les termes, clauses & conditions auxquelles les personnes se seront obligées & peuvent être poursuivies. Ordonnons que le présent réglement sera exécuté selon sa forme & teneur, sans qu'il soit permis à nos cours & juges d'y donner atteinte, » & ce [illegible] sans avoir égard auxdits arrêts de notredite cour de parlement [illegible] de Bretagne, des 23 Septembre & 13 Octobre 1716, & autres [illegible] que nous avons à cet effet révoqués & annullés, révoquons & annullons par cesdites présentes, en ce qu'ils ont [illegible] contraire à ce présent réglement. Si vous mandons, &c. ».

Ces lettres-patentes ont été enregistrées au parlement de Rennes le 2 Mai de la même année.

Receveurs des consignatious en Lorraine.

Le duc Léopold en rentrant dans ses états sur la fin du siècle dernier, avoit attribué aux lieutenans généraux de différens bailliages les fonctions de Receveur des consignations avec les droits annexés à cet office : mais ce prince ayant depuis considéré que cette attribution ne convenoit point à la dignité d'un magistrat, non seulement en ce qu'elle pouvoit donner lieu à quelque suspicion de retardement dans les décrets & jugemens qui se poursuivroient pardevant ce juge, sur les deniers dont il étoit dépositaire, mais encore parce que ce même juge, devenant comptable de ce dépôt à la justice, pouvoit se voir dans l'obligation de répondre de sa conduite à cet égard pardevant des juges qui lui étoient subordonnés, il donna le 8 Mars 1723, un édit par lequel il créa des Receveurs des consignations dans la plupart des jurisdictions de la Lorraine & du Barrois.

Cette loi ordonna que ces offices pourroient être acquis sans dérogeance à noblesse, par toutes sortes de personnes, à l'exception des juges, des procureurs de son altesse royale, & des Receveurs des finances, & que les titulaires se conformeroient aux dispositions du titre 19 de l'ordonnance civile du mois de Novembre 1707 (1).

---

(1) *Ce titre contient les sept articles suivans :*

ARTICLE PREMIER. Tous Receveurs des consignations seront tenus d'avoir des registres en bonne forme, esquels ils enregistreront les sommes qui leur seront consignées, avec le bordereau des espèces, si mieux ils n'aiment subir le péril de la diminution, le cas arrivant ; feront mention du titre en vertu duquel les consignations seront faites, du nom de la partie qui les aura faites, & du jour de la consignation ; & donneront aux parties requérantes des extraits signés d'eux, tirés de leurs registres, sans qu'ils puissent se dessaisir des deniers de leurs consignations, sinon par ordonnance de justice, ou avec le consentement de toutes les parties intéressées.

II. Ils pourront être contraints par corps au payement des sommes qui leur auront été consignées, à la requête des parties prenantes, desquelles ils seront tenus, en cas de payement, de tirer quittances au bas des minutes des sentences & jugemens, & en rendre compte, s'il échet.

III. Voulons qu'il soit délivré aux Receveurs des consignations en chaque siège, aussi-tôt après qu'une adjudication aura été faite, une expédition en papier de la sentence ou arrêt d'ordre, aux frais du poursuivant criées, qui l'emploiera dans sa déclaration de dépens.

IV. L'adjudicataire ayant consigné le prix de son adjudication, le Receveur, ou celui qui en fera les fonctions, sera tenu de lui en donner quittance ou reçu du conseing, qui

L'article 14 de l'édit cité attribua à ces officiers l'exemption de guet & garde, logement & fourniture de gens de guerre, collecte des deniers publics, tutelles, curatelles & autres charges personnelles.

Leur rang dans les cérémonies publiques devoit être, suivant l'article 15, après les Receveurs des finances.

L'article 16 ordonna qu'ils percevroient, pour droit de consignation & garde des deniers, deux francs par cent du montant de leur recette, & un franc pour chaque reçu ou décharge qu'on leur donneroit de la somme de cinq mille francs & au dessous; deux francs pour reçu ou décharge depuis cinq mille francs jusqu'à dix mille; quatre francs depuis dix mille francs jusqu'à vingt mille, & sept francs depuis vingt mille francs jusqu'à quelque somme que ce fût.

Les choses restèrent sur ce pied jusqu'en 1751 que, par un édit du mois de Juin, le feu roi Stanislas, duc de Lorraine, créa un office de Receveur général des consignations & commissaire aux saisies réelles tant pour sa cour souveraine de Nancy, que pour la chambre des comptes de Lorraine & pour toutes les autres juridictions de la province sans exception. Il fut permis en conséquence à cet officier d'établir dans chaque siége des commis pour y remplir ses fonctions.

Par un autre édit du mois de Février 1757, le même roi Stanislas ordonna que l'office dont nous parlons seroit à perpétuité domanial, & qu'en conséquence il seroit vendu & adjugé au plus offrant & dernier enchérisseur au profit de sa majesté. L'adjudicataire fut déchargé de l'obligation de prendre des provisions de cet office, & il fut dit que tant lui que ses successeurs, seroient reçus sur leur simple quittance de finance, pardevant la cour souveraine, à la charge qu'il seroit préalablement procédé à une information de leurs vie & mœurs, & qu'ils seroient tenus de donner bonne & suffisante caution. Il fut d'ailleurs ordonné que la perception du droit de consignation se feroit conformément à l'article 16 de l'édit du duc Léopold, du mois de Mars 1723, & qu'au surplus les loix de France, concernant les priviléges, prérogatives, droits & fonctions de l'office dont il s'agit, tant en ce qui concerne la recette des consignations que les commissaires aux saisies réelles, seroient exécutées selon leur forme & teneur.

Enfin, les droits annexés à cet office ont été définitivement déterminés par un arrêt rendu au conseil royal des finances & commerce de Lorraine, le 28 Juin 1760(1), lequel a été revêtu de lettres-

---

sera porté au greffe par l'adjudicataire, pour être transcrit au bas de la grosse, & autres expéditions du décret de l'adjudication, & joint à la minute de la sentence ou arrêt d'ordre.

V. Lorsqu'il échéra de faire quelque payement aux créanciers utilement colloqués, après qu'ils auront affirmé pardevant le rapporteur que la dette leur est légitimement due, s'il a été ainsi ordonné par le jugement ou arrêt, le greffier sera tenu de porter aux consignations la minute de la sentence ou arrêt d'ordre, pour être les payemens qui seront faits écrits au bas & signés des créanciers qui toucheront, lesquels seront assistés de leurs procureurs, s'ils sont inconnus; & s'ils ne savent écrire, ils le déclareront, dont mention sera faite; après quoi, leurs titres, contrats & obligations seront rompus & cancelés, pour marque du payement; & en cas qu'il en reste quelque somme à payer, ils seront rendus aux créanciers, chargés de l'annotation qui sera faite par le greffier au dos d'iceux du payement qui aura été fait en vertu dudit jugement ou arrêt.

VI. Chaque payement sera encore annoté par le greffier au bas de la quittance ou reçu de conseing, qui sera rendu, après que tous les payemens seront achevés, au Receveur des consignations, lequel annotera pareillement sur son registre tous les payemens qu'il aura faits, & le jour d'iceux.

VII. Il sera payé au greffier, pour porter le registre aux consignations, écrire les payemens, & faire les annotations ci-dessus, par chaque créancier, en notre cour souveraine, deux francs six gros; dix-huit gros dans les bailliages; & un franc dans les prévôtés.

(1) *Cet arrêt est ainsi conçu :*

Sur la requête présentée au roi en son conseil des finances & commerce, par le sieur Pierre-François Chailly, Receveur général des consignations, & commissaire aux saisies-réelles des juridictions de Lorraine & Barrois, tendante à ce qu'il plût à sa majesté ordonner qu'il touchera le droit de conseing des biens qui seront vendus, soit que la saisie-réelle en soit faite ou non, soit du prix des ventes qui auront été poursuivis sur simples affiches; en conséquence, permettre de faire imprimer, publier & afficher par-tout ou besoin sera, l'arrêt à intervenir. Vu ladite requête, signé Thomas, avocat au conseil; l'arrêt y rendu le 24 Novembre 1759, par lequel sa majesté a ordonné que les motifs de l'arrêt rendu par la chambre des comptes de Lorraine, le 23 Décembre 1758, seroient demandés à ladite chambre par l'avocat général en icelle, & par lui envoyés au greffe dudit conseil, avec son avis. Autre requête présentée au conseil par ledit Chailly, contenant que l'office dont il est pourvu est domanial, & que la finance en est considérable, étant de près de 180000 livres, cours de Lorraine, néanmoins on tente, au préjudice du domaine & à la ruine du suppliant, d'éluder les droits attachés à cet emploi. Par une jurisprudence nouvelle & extraordinaire, la chambre des comptes a rendu nécessaires les saisies-réelles dans les ventes sur simples affiches, où elle ordonne qu'à defaut de saisie-réelle, il sera passé contrat pardevant notaire; que cela est diamétralement opposé à l'usage jusqu'ici inviolablement observé, & à la lettre comme à l'esprit de l'ordonnance de 1707; jamais on n'a saisi réellement lors des ventes sur simples affiches, le suppliant produit des actes de notoriété qui démontrent la vérité de ce fait, qui d'ailleurs est écrit dans tous les greffes des tribunaux, même dans les greffes de la chambre. Que l'ordonnance n'admet que deux formes pour la vente des immeubles d'un debiteur; la première est le décret, régularisé par des solennités qu'elle prescrit, lorsque les biens sont suffisans pour supporter les frais; la seconde, les simples affiches, lorsque les immeubles sont de peu de valeur. Si le législateur eût jugé nécessaire une saisie-réelle dans les ventes sur simples affiches, il l'eût ordonnée; ne l'ayant pas fait, il ne l'a pas voulu; & les formes, lorsqu'elles sont douteuses, ne se suppléent jamais. Mais cette forme est essentiellement requise ou non; au premier cas, il ne doit pas être à la liberté des parties ni à celle de leurs procureurs, d'y déroger; au second, elle devient inutile, elle n'a pu fonder l'arrêt rendu par la chambre; cependant cet arrêt, dans les termes qu'il est conçu, sert de prétexte pour dépouiller le suppliant de ses droits. On prétend que

patentes enregistrées à la cour souveraine & à la chambre des comptes de cette province, les 19 & 22 Août de la même année.

Voyez les loix & les réglemens cités ci-dessus, & l'article CONSIGNATION.

---

lorsque le procureur du poursuivant ne jugera pas à propos de faire saisir réellement, le droit de conseing ne sera pas dû; de là, l'on fait dépendre de la bonne ou mauvaise volonté du procureur, les émolumens d'une charge domaniale, ce qui est visiblement injuste. Que deux choses forment & établissent irrévocablement le droit de consignation; la première, lorsque la vente est ordonnée par le juge, la seconde, lorsque la distribution du prix doit être faite aux créanciers opposans : ces deux motifs ont fait créer la charge. De là, suit la conséquence juste & nécessaire qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas de saisie-réelle lors d'une vente sur simples affiches, le droit de conseing est acquis; aussi est-il indifférent au suppliant que l'arrêt de la chambre subsiste ou non; il demande simplement qu'il soit ordonné qu'il y aura saisie-réelle dans toutes les ventes sur simples affiches, ou qu'on acquitte le droit de conseing, soit qu'il y ait saisie-réelle ou qu'il n'y en ait pas. Ce seroit une erreur de dire que la vente est volontaire lorsqu'il n'y a pas de saisie-réelle; le juge n'admet la vente sur simples affiches, qu'après la discussion du débiteur dans son mobilier; c'est le juge qui l'ordonne sur les poursuites des créanciers, & qui sur les oppositions prononce la distribution; si la vente n'est pas formalisée par des criées, c'est uniquement parce que l'immeuble ne peut en supporter les frais. Comment donc qualifier de volontaire une vente ordonnée par le juge, ordonnée sur les poursuites des créanciers, ordonnée malgré le débiteur, & exécutée, soit qu'il comparoisse ou qu'il ne comparoisse pas? Une saisie réelle ne dépouille le débiteur que des fruits, non de la propriété; les poursuites sont continuées contre lui; c'est sur lui qu'on vend; & si avant l'adjudication il payoit les sommes à raison desquelles il est poursuivi, il resteroit propriétaire incommutable; ce qui démontre que la saisie-réelle ne lui a pas enlevé la propriété : & pourquoi une saisie-réelle? C'est parce qu'un décret dure pendant un très-grand espace de temps, & qu'il n'est pas juste qu'un débiteur jouisse au préjudice de ses créanciers. Sa majesté, sur la première requête du suppliant, a eu la bonté d'ordonner que la chambre des comptes donneroit les motifs de son arrêt, tels qu'ils puissent être; ce tribunal ne peut donner la moindre atteinte à un office domanial; il est indifférent au suppliant que dans toutes les ventes sur simples affiches, il y ait ou qu'il n'y ait pas de saisie-réelle; mais, dans l'un comme dans l'autre cas, il demande que son droit soit payé, parce qu'il est acquis. Ce n'est pas la seule mauvaise difficulté à laquelle il est exposé; il espère de la justice & de l'équité de sa majesté, & de celle de son conseil, qu'il lui plaira les décider par un seul & même arrêt. Second chef. L'office du suppliant est domanial, ainsi qu'il a eu l'honneur de l'observer; il s'étend dans toutes les juridictions des états; le suppliant est nécessité d'avoir dans chacune d'elles des préposés qui sont reçus par le juge; que le suppliant ait incontestablement un privilège sur les effets qu'ont ses préposes & sur les acquêts qu'ils feront, rien n'est plus juste : ils sont contraignables par corps, parce qu'il s'agit d'un dépôt & d'un office domanial. En France comme en Lorraine, ce privilège ne fait pas de difficulté contre les fermiers du domaine, contre les comptables, par la raison qu'on ne peut se dissimuler qu'avec les deniers de la caisse les meubles & les fonds ont été achetés. En France, il est un autre point de jurisprudence; les enfans d'un comptable ne peuvent renoncer à sa succession pour se tenir à leur don, parce que ce seroit une voie indirecte pour éviter le privilege; le suppliant demande donc d'avoir un privilège sur les meubles & choses réputées telles de ses préposes, & sur les fonds par eux acquis depuis leurs commissions. Troisième chef. L'article 14 de l'edit du 8 Mars 1723, porte, que *les Receveurs des consignations jouiront de l'exemption de guet & de garde, de logemens & fournitures des gens de guerre, collecte de nos deniers, tutelles, curatelles, & de toutes autres charges personnelles.* Sa majesté est très-humblement suppliée d'ordonner l'exécution de cet article, sur la foi duquel le suppliant a financé. Quatrième chef. Suivant l'édit du mois de Février 1757, il est voulu que les lois de France soient exécutées; par l'article 5 de la déclaration donnée à Compiegne le 7 Août 1748, il est porté : *Ordonnons que tous deniers mobiliers excédant la somme de cent livres, pour lesquels il y aura instance de préférence, seront déposés ès mains des Receveurs des consignations, à quoi faire tous notaires, huissiers & autres seront contraints par les voies qu'ils y sont obligés, & que les droits en seront payés auxdits Receveurs, ainsi qu'ils leur sont attribués par les édits & déclarations.* Journellement le suppliant est fraudé; le remède ne peut se trouver que dans un arrêt qui renferme une disposition formelle, & qui ne laisse aux contrevenans aucun espoir d'impunité. Quoique l'edit de Février 1757 énonce bien directement qu'on suivra les lois de France, que l'article 5 de la declaration de 1718 soit clair, on refuse néanmoins au suppliant son droit; il en fournit la preuve dans le jugement intervenu au sujet de la succession du sieur de Charré. Il y a eu vente & distribution ordonnée, & le suppliant a été frustré de son droit. Cinquième chef. L'édit du mois de Fevrier 1757 comprend encore l'office de commissaire aux saisies-réelles; le suppliant en est également titulaire; il demande sur les meubles & les acquêts de ses préposes un privilège, par les mêmes raisons que pour les préposés à la recette des consignations. Sixième chef. L'article 28 de l'ordonnance de 1707, exempte les commissaires aux saisies-réelles du guet, de garde, de logement de gens de guerre, collecte, tutelle, & autres charges personnelles, ainsi que l'article 37 de l'edit de France 1689; le suppliant conclut à l'exécution de cet article de l'ordonnance. Septième chef. L'édit de France du mois de Juillet 1689, article 32, accorde aux commissaires aux saisies-réelles, pour la recette des baux judiciaires, dix-huit deniers pour livres; on n'en accorde que douze, nonobstant cette loi : le suppliant demande que l'edit soit exécuté, de même que l'arrêt de 1722, article 48, qui ordonne l'exécution des ordonnances & déclarations antérieures, notamment de celle du mois d'Août 1696, Février 1698, 17 Mars 1703, 28 Mars 1705, & 7 Mars 1713; outre les dix-huit deniers, il est accordé aux commissaires aux saisies-réelles le droit d'exiger un sou pour livre des fermiers judiciaires, par-dessus le prix de leurs baux : par l'article 47 du même arrêt, il leur est accordé des droits de quittances; savoir, cinq sous pour cent livres & au dessous; dix sous pour celle excédant cent livres, jusqu'à cinq cent livres; & vingt sous pour celle au-delà. Il n'y a peut-être jamais eu demandes plus justes que celles formées par le suppliant; il attend de la justice de sa majesté qu'elle y fera fait droit. Huitième chef. Les Receveurs des finances ont leurs causes commises aux requêtes du palais; le suppliant est Receveur général des consignations; où il y a même raison, il y a même décision. La cause du suppliant est même bien plus favorable; les Receveurs des finances ont un district qui est limité; le suppliant n'est point dans le cas, la recette est générale.

A ces causes, le suppliant auroit conclu à ce qu'il plût à sa majesté, ayant égard aux chefs des demandes du suppliant, & y faisant droit, ordonner, 1°. que dans les ventes sur simples affiches, soit qu'il y ait saisie réelle ou non, le droit de conseing sera dû & payé : 2°. que le suppliant, en sa qualité, aura privilège sur tous les effets de ses preposés à la recette des consignations, & sur les acquêts qu'ils ont & auront faits depuis l'obtention de leur commission, ledit privilège pour sûreté de leur gestion : 3°. qu'en exécution de l'article 14 de l'édit du 8 Mars 1723, les Receveurs des

RECEVEUR GÉNÉRAL, &c.

RECEVEUR GÉNÉRAL DES DOMAINES ET BOIS. C'est le titre que portoient des officiers préposés à la conservation & à la recette des droits domaniaux du roi.

Ces officiers ont été supprimés par un édit du mois d'Août 1777, enregistré à la chambre des comptes, le 26 du même mois (1). Et, par une

---

consignations jouiront de l'exemption de guet & de garde, de logemens & fournitures de gens de guerre, collecte, tutelle, curatelle, & toutes autres charges personnelles : 4°. que la déclaration donnée à Compiegne le 7 Août 1748, sera exécutée selon sa forme & teneur en l'article 5. Ce faisant, que tous deniers mobiliers excédant cent livres, pour lesquels il y aura instance de préférence, seront déposés ès mains des Receveurs des consignations, & les droits de conseing payés : 5°. que le suppliant aura le même privilège sur les effets & acquêts de ses préposés à la charge de commissaire aux saisies réelles, que celui sur les préposés à la recette des consignations : 6°. que l'article 28 du titre des commissaires aux saisies-réelles de l'ordonnance de 1700, sera exécuté ; en conséquence que lesdits commissaires jouiront des exemptions y portées : 7°. que l'édit de France du mois de Juillet 1689, en l'article 32, sera exécuté ; ce faisant, que les commissaires aux saisies-réelles auront dix-huit deniers pour livre pour droit de recette de baux judiciaires : 8°. enfin, que le suppliant, ainsi que les Receveurs des finances, aura ses causes commises aux requêtes du palais. Vu les pièces y jointes, savoir, l'arrêt rendu au ci-devant conseil le 18 Janvier 1735, qui ordonne que le Receveur des consignations percevra les droits de conseing sur le pied qu'ils sont fixés par l'ordonnance ; un arrêt de la cour du 13 Mai 1736, concernant aussi le droit des consignations ; l'arrêt de la chambre des comptes de Lorraine dudit jour 23 Décembre 1758, par lequel elle a déclaré dix-huit adjudications de biens immeubles & déports de cour nuls ; que contrats en seront passés pardevant notaires, avec défenses aux officiers du bailliage de Lunéville, & à tous autres, de plus à l'avenir procéder à de pareilles adjudications, & les a condamnés aux dépens. La consultation du 28 Avril 1759, signée Pierre, Maury & Jacquemin, avocats suivant la cour souveraine ; un acte de notoriété, donné par les officiers du bailliage de Nancy, par lequel ils certifient qu'il est de notoriété publique, de temps immémorial & l'usage constant sans interruption, que quand les biens immeubles de particuliers de leur juridiction n'étoient suffisans pour supporter les frais d'un décret forcé, ils ont été vendus pardevant eux sur simples affiches & publications, sans qu'il ait été fait aucune saisie réelle ; que ces ventes ont été considérées comme forcées ; que les deniers provenant desdites ventes ont été consignés ou dû l'être, & que jamais, dans ces sortes de ventes, il n'a été ordonné que les parties se retireroient pardevant notaires, pour passer contrat des biens adjugés ; qu'au contraire, il a toujours été délivré des déparis de cour auxdites parties, pour leur servir de titre de propriété. Un compte rendu à la cour par le curateur en titre au bailliage de Nancy, le 10 Janvier 1760, comme représentant la succession vacante & abandonnée de Me Pécheur, lorsqu'il vivoit, avocat en la cour & commissaire aux saisies-réelles en toutes les juridictions de Nancy, commis par ledit Chailly. Une sentence rendue au bailliage de Pont à Mousson le 15 dudit mois de Janvier. Un jugement rendu aux requêtes du palais, portant adjudication d'immeubles, en date du 12 Mars dernier, par lequel jugement il est ordonné que le prix de ladite adjudication sera délivré au pour suivant criées, les frais privilégiés préalablement pris, de même que le droit de conseing ; & à charge par l'adjudicataire de se retirer pardevant le fermier des contrôles & sceaux, ou ses commis ou préposés, afin que personne n'en soit inquiété en façon quelconque, &c. Les motifs donnés par ladite chambre, de son arrêt dudit jour 23 Décembre 1758 : & après que le tout a été vu & examiné, que le sieur Renault d'Ubexy, conseiller d'état ordinaire & audit conseil des finances, commissaire à ce député, a été ouï en son rapport, & tout considéré.

Le roi en son conseil, ayant égard à ladite requête, a ordonné & ordonne, sur le premier chef des demandes y contenues, que dans le cas de vente d'immeubles sur simples affiches, soit qu'il y ait saisie-réelle ou non, le prix en sera consigné entre les mains du suppliant ou ses préposés, & le droit de conseing payé sur le pied de deux pour cent, lorsqu'il y aura instance à fin de collation entre les créanciers de la partie saisie.

Sur le second, que ledit suppliant aura sur les meubles & effets de ses commis & préposés à la recette des consignations, les privilèges résultans à tous saisissans de la priorité des saisies, lorsqu'il sera dans le cas de ladite priorité, sans qu'il puisse prétendre aucune préférence à raison de son office, lorsqu'il y aura faillite ou déconfiture ; & qu'en ce qui concerne leurs biens immeubles, tant propres qu'acquêts, il aura hypothèque sur iceux du jour de l'enregistrement de leurs commissions au greffe de la juridiction principale de leur département.

Sur le troisième, que l'article 14 de l'édit du 8 Mars 1723, sera suivi & exécuté ; ce faisant, que le suppliant, ses commis & préposés à la recette des consignations jouiront de l'exemption de guet & garde, logemens & fournitures de gens de guerre, collecte & deniers de sa majesté, tutelle, curatelle, & de toutes autres charges personnelles.

Sur le quatrieme, que tous deniers mobiliers excédant la somme de cent livres, pour lesquels il y aura instance de préférence, & au moins deux opposans, seront déposés entre les mains du suppliant, ses commis ou préposés, à quoi faire tous notaires, huissiers & autres seront contraints par les voies qu'ils y sont obligés, & que les droits de conseing en seront payés sur le pied de deux pour cent.

Sur le cinquième, que le suppliant aura sur les meubles & immeubles de ses commis & préposés à l'office de commissaire aux saisies-réelles, les mêmes privilèges & hypothèques que ceux qui lui sont attribués par le présent arrêt sur les meubles & immeubles de ses commis & préposés à la recette des consignations.

Sur le sixième, que l'article 28 du titre des commissaires aux saisies-réelles de l'ordonnance de 1707, sera suivi & exécuté ; ce faisant, que le suppliant, ses commis & préposés audit office jouiront de l'emption de guet & garde, logement effectif de gens de guerre, collecte des deniers de sa majesté, tutelle, curatelle, & autres charges personnelles.

Sur le septième, que les droits de recette & autres du commissaire aux saisies réelles seront payés au suppliant, ses commis & préposés audit office, suivant le réglement porté audit titre des commissaires aux saisies-réelles.

A débouté & déboute sa majesté le suppliant du huitième & dernier chef desdites demandes, ensemble du surplus des fins de ladite requête, & lui a permis & permet de faire imprimer, publier & afficher le présent arrêt, sur lequel toutes lettres nécessaires seront expédiées. Fait audit conseil, tenu au château de la Malgrange, le 28 Juin 1760.

Signé DURIVAL.

(1) *Voici cet édit :*

Louis, par la grace de dieu, roi de France & de Navarre : à tous présens & à venir ; salut. Continuant à nous occuper de l'ordre & de l'amélioration de nos finances, nous avons été informés que la perception des droits domaniaux de notre couronne étoit partagée entre les Receveurs généraux des domaines & bois, & la régie des domaines. En même temps nous avons su que ces deux compagnies recevoient plusieurs droits de même nature, ou dérivans les uns des autres ; que l'une recouvroit les droits casuels, & l'autre les cens, qui

déclaration du 29 Mai 1778, enregistrée dans la même compagnie le 22 Août suivant, le roi a déterminé ce qui devoit être observé relativement à la comptabilité de ces officiers.

Les offices de Receveurs généraux des domaines & bois, établis dans les apanages des princes frères du roi, & de M. le duc d'Orléans, ont été exceptés de la suppression dont on a parlé.

---

sont un titre primitif de ces mêmes droits; en sorte que deux commissions qui devroient s'entre-aider & s'éclairer mutuellement, se trouvoient désunies; ainsi, nous nous sommes convaincus que ces diverses attributions dispendieuses, bien loin de concourir à la conservation des revenus de notre domaine, augmentoient les difficultés auxquelles cette espèce de recouvrement est assujettie, & contrarioient encore l'intérêt & la tranquillité de nos sujets, en multipliant pour eux les frais & les contestations.

Considérant ensuite séparément la compagnie des Receveurs généraux des domaines & bois, nous l'avons trouvée composée d'un trop grand nombre d'agens, opérant sans concert dans des affaires contentieuses où l'unité des principes est essentielle, & séparée d'intérêt dans une recette qui n'est pas assez considérable pour admettre une aussi grande subdivision : aussi sommes-nous informés, que, faute sans doute de motifs suffisans pour se livrer aux soins pénibles qu'exige nécessairement l'étude du domaine, plusieurs départemens ont été négligés, tandis qu'on a fait dans un petit nombre des améliorations importantes.

Ces différences nous ont fait connoître de quelle conséquence pouvoit être dans cette partie un travail assidu & suivi, d'après des principes uniformes : nous avons pensé que, pour l'exciter & le soutenir constamment, il étoit important de réunir dans un centre & de lier à un intérêt commun, non-seulement toutes les fonctions dispersées de la compagnie des Receveurs généraux des domaines & bois, mais encore celles qui sont partagées entre leur compagnie & la régie des domaines. Nous avons trouvé dans cette dernière une partie des abus introduits depuis long-temps dans les compagnies de finance, c'est-à-dire, des croupes ou des parts accordées à des hommes étrangers à l'affaire, & des récompenses attachées essentiellement, non au succès du travail & des soins, mais à l'étendue du fonds d'avance.

C'est à tous ces différens inconvéniens & à plusieurs autres que nous avons tâché de remédier, dans la composition d'une nouvelle compagnie que nous venons de former. Nous avons pensé que dix-huit personnes choisies principalement parmi les Receveurs généraux des domaines & parmi les membres de la régie actuelle, rempliroient parfaitement toutes les fonctions attribuées aux soixante-quatre charges de Receveurs des domaines & aux vingt-cinq régisseurs. En même temps nous croyons également inutile de laisser subsister les soixante-quatre charges de contrôleurs des domaines & bois, les cent cinquante-deux charges de Receveurs particuliers des bois, les cent cinquante-deux charges de Receveurs des amendes dans les maîtrises des eaux & forêts, & les quarante-neuf charges de gardes généraux & collecteurs de ces mêmes amendes. Mais nous voulons que les finances de toutes ces charges, ainsi que les fonds d'avance des intéressés dans la régie actuelle, soient remboursés en argent comptant.

Nous croyons devoir profiter de l'ordre qui s'introduit dans nos affaires, pour diminuer le nombre des offices de finance que les besoins d'argent seuls ont fait naître, & qui ont entraîné une multitude d'exemptions & de privilèges contraires à l'ordre public. Nous serons justes envers les particuliers, en les remboursant exactement, & nous le serons envers l'état, en rendant aux fonctions utiles de la société cette classe de citoyens qui se dévouoient auparavant à des occupations superflues, & dont le salaire néanmoins retomboit à la charge de nos peuples & de nos finances.

Nous ne doutons point que les membres de la nouvelle compagnie que nous avons formée, ne se livrent avec zèle aux fonctions importantes que nous réunissons en leurs mains, & nous écouterons avec intérêt toutes les propositions justes & sages qui nous seront faites de leur part pour l'amélioration de la partie de nos revenus qui leur est confiée. Et cependant nous étant déjà fait rendre compte des diverses charges de notre domaine, nous avons vu que l'entretien des prisons en avoit fait partie jusqu'à l'année 1773, où le desir de soulager le trésor royal de différentes manières, avoit déterminé à charger les villes de ces mêmes dépenses; mais étant informés que l'état de leurs finances les a empêchées, contre leur vœu, d'appliquer à cette partie intéressante tous les fonds qu'elle exige, & l'aspect de nos affaires nous permettant d'y employer une portion de l'économie que nous faisons dans cette occasion, nous avons cru devoir rétablir à la charge de notre domaine les fonds destinés autrefois à l'entretien des prisons, à condition cependant que les villes continueront d'être soumises aux dépenses qu'elles font actuellement, & de manière que le secours extraordinaire que nous donnerons, & que nous fixons à trois cens mille livres par an, soit entièrement employé à des améliorations : car nous n'avons pu être informés sans une peine infinie, que, faute de terrein ou de bâtimens convenables, les prisonniers détenus pour dettes, & qui ne sont souvent coupables que d'imprévoyance, étoient mêlés avec des hommes avilis par le crime & par la débauche, & que bientôt, corrompus dans cette funeste société, ils ne rentroient dans le monde que pour y répandre les vices qu'ils y avoient contractés. Nous n'avons pas été moins affectés du compte qui nous a été rendu de ces lieux souterrains où d'autres prisonniers sont renfermés; nous avons su que les ténèbres, la contagion, le manque d'air & d'espace, en avoient fait des séjours d'horreur & de désespoir; & si l'humanité peut prescrire d'épargner même aux criminels ces supplices ignorés & perdus pour l'exemple, c'est un devoir cher à notre cœur que d'en préserver ceux de nos sujets dont le crime est encore incertain, & qui se trouveroient ainsi punis avant d'être jugés. Et si la somme que nous avons rétablie à la charge de nos domaines, jointe aux efforts des villes de notre royaume, ne suffisoit pas au but que nous nous proposons, nous l'augmenterons lorsque les autres besoins pressans de notre état le permettront, & rien ne pourra nous intéresser davantage à l'ordre & à l'économie de nos finances, que la satisfaction que nous éprouverons en destinant successivement les fruits à adoucir le sort de la partie de nos sujets la plus malheureuse. A ces causes & autres à ce nous mouvant; de l'avis de notre conseil, & de notre certaine science, pleine puissance & autorité royale, nous avons, par le présent édit perpétuel & irrévocable, dit, statué & ordonné, disons, statuons & ordonnons, voulons & nous plaît ce qui suit :

ARTICLE PREMIER. Nous avons éteint & supprimé, éteignons & supprimons tous les offices de Receveurs & contrôleurs généraux de nos domaines & bois, ceux de Receveurs particuliers desdits bois, ceux de Receveurs, gardes généraux & collecteurs des amendes, restitutions & confiscations dans les maîtrises de nos bois, eaux & forêts, soit que lesdits offices se trouvent possédés séparément, soit qu'ils aient été réunis & incorporés à d'autres offices, & tels qu'ils existent actuellement dans les différentes provinces & généralités de notre royaume.

II. Exceptons néanmoins de la suppression ci-dessus les offices de pareille nature qui se trouvent créés & établis dans les provinces & domaines dépendans des apanages des Princes nos frères, & de notre très-cher & bien aimé cousin le duc d'Orléans, prince de notre sang; lesquels continueront à l'avenir les exercices de leurs offices, comme ils ont fait par le passé.

III. Les officiers supprimés par l'article ci-dessus con-

Mais par un édit du mois de Janvier 1780, les offices de Receveurs généraux des domaines & bois qui se trouvoient établis dans l'apanage de M. le comte d'Artois ont aussi été supprimés, & il a été, en même temps, créé trois offices semblables.

RECEVEUR GÉNÉRAL, &c.

Les fonctions que remplissoient les Receveurs généraux des domaines & bois qui ont été supprimés, étoient de fournir des états en détail des domaines du roi; de recevoir des fermiers des domaines le fonds des charges assignées, pour en faire le paie-

---

tinueront néanmoins leurs fonctions pendant le cours de la présente année 1777, & acheveront dans les années suivantes leurs exercices, tant de ladite année que de celles antérieures, sans pouvoir prétendre d'autres gages, taxations & droits, que ceux qui leur sont attribués pour ladite présente année.

IV. Les officiers ci-dessus supprimés seront tenus de remettre incessamment en notre conseil les quittances de finance, provisions & autres titres de propriété de leurs offices, pour être procédé en notredit conseil à la liquidation desdites finances, & pourvu à leur remboursement en deniers comptans; lequel remboursement sera effectué; savoir, celui des receveurs généraux en trois payemens egaux par tiers; savoir, le premier après le jugement, le second après l'apurement, & le dernier après la correction des comptes des exercices de leursdits offices de la présente année 1777, & des années antérieures; celui des Receveurs particuliers des bois & des amendes sera fait en entier, après le rapport du quittus de leur Receveur général; & celui des contrôleurs, après le rapport du certificat des gardes des registres de nos chambres des comptes, comme ils auront déposé au greffe desdites chambres les registres de leur contrôle pour l'exercice de 1777 & des années antérieures.

V. Lesdits officiers supprimés jouiront, à compter du premier Janvier de l'année prochaine 1778, des intérêts sur le pied de cinq pour cent du montant de la liquidation des finances de leurs offices, voulons qu'ils soient payés exactement desdits intérêts par les gardes du trésor royal, jusqu'au remboursement de leurdite finance.

VI. Nous avons réuni & réunissons à perpétuité au domaine de notre couronne les droits d'ensaisinement & controle attribués aux offices de Receveurs & contrôleurs généraux de nosdits domaines & bois, supprimés par le présent édit; voulons que lesdits droits soient, à compter du premier Janvier de l'année prochaine 1778, perçus à notre profit, conformément & sur le pied fixé par nos édits des mois de décembre 1701, Juin 1725, Décembre 1727, & autres lois & réglemens rendus en conséquence.

VII. A compter du premier Janvier de l'année prochaine 1778, la régie qui se fait actuellement pour notre compte direct, sous le nom de Jean Berthaux, de nos domaines & droits domaniaux, & sous pour livre de ceux desdits droits qui y sont sujets, demeurera supprimée, & les fonds d'avance des régisseurs & de leurs croupiers, montant à six millions de livres, leur seront remboursés en argent comptant dans le courant du mois de Janvier prochain.

VIII. Toutes les fonctions qui étoient exercées par lesdits Receveurs généraux & particuliers, Receveurs & collecteurs des amendes, supprimés par l'article premier ci-dessus, ainsi que par les régisseurs sous le nom de Jean Berthaux, le seront à l'avenir, & à compter dudit jour premier Janvier de l'année prochaine 1778, par dix-huit administrateurs de nos domaines que nous nous réservons de nommer.

IX. Les nouveaux administrateurs de nos domaines auront la faculté, ainsi qu'elle avoit été accordée auxdits officiers supprimés par l'édit du mois de Décembre 1727, de commettre telles personnes capables qu'ils jugeront à propos, pour les aider & les substituer dans les fonctions desdits offices supprimés; lesquelles personnes ainsi commises seront tenues de prêter serment & de faire enregistrer leurs commissions ou procurations; savoir, les préposés aux fonctions des Receveurs & contrôleurs généraux des domaines & bois, aux bureaux des finances ou chambres qui connoissent desdits domaines, & les préposés aux fonctions des Receveurs particuliers des bois, & des Receveurs & collecteurs des amendes, restitutions & confiscations, aux sièges des maîtrises particulières après lesquels ils se trouveront établis; lesquelles prestations de serment & enregistrement de procurations seront faits sans frais.

X. Lesdits administrateurs feront acquitter à l'avenir, & à compter de ladite année prochaine 1778, sur le produit de leur recette, & dans chaque généralité, toutes les charges locales, fiefs & aumônes, rentes, tant en deniers qu'en grains & autres espèces, gages, droits & taxations d'officiers assignés sur nos domaines & bois, ensemble le coût des réparations qui seront par nous ordonnées aux bâtimens & usines dépendans de notre domaine, ensemble les menues nécessités de nos cours & les frais de justice, de la même maniere qu'ils ont été payés & acquittés par lesdits Receveurs généraux supprimés, & ce suivant les états qui en seront arrêtés en notre conseil, dans les termes ordinaires & accoutumés.

XI. Pour faciliter auxdits administrateurs de nos domaines les moyens de veiller à leur conservation, ainsi qu'à celle des droits en dépendans, nous voulons que tous greffiers & dépositaires des titres & archives soient tenus de donner auxdits administrateurs, ainsi qu'à leurs commis ou préposés, communication sans frais & sans déplacement, de tous les titres & pièces qui pourront intéresser nosdits domaines & droits, & de leur en laisser prendre les copies ou extraits dont ils auront besoin, ou qu'ils jugeront nécessaires.

XII. Lors des ventes & adjudications qui seront faites, tant de nos bois que de ceux des ecclésiastiques & communautés de notre royaume, nous voulons que lesdits administrateurs, leurs commis ou préposé y assistent & y remplissent les mêmes fonctions que celles qui étoient exercées par lesdits officiers supprimés.

XIII. Le prix provenant des ventes & adjudications des bois appartenans aux ecclésiastiques & communautés, sera déposé entre les mains des administrateurs de nos domaines, qui en tiendront une caisse particulière. Ils seront responsables en leurs propres & privés noms, des sommes qui y seront versées, & leurs fonds d'avance dans ladite régie y demeureront par préférence à nous, spécialement & par privilèges, affectés & hypothéqués; sur lesquelles sommes ainsi déposées lesdits administrateurs seront tenus d'acquitter les frais & tous les paiemens qui devront être pris sur lesdites ventes, & de compter du tout auxdits ecclésiastiques & communautés, aux déductions des droits ordinaires, de la même maniere que l'ont fait jusques à présent lesdits Receveurs généraux supprimés.

XIV. Nous nous réservons de fixer, par un résultat de notre conseil, le montant des fonds d'avance que les administrateurs de nos domaines, établis par le présent édit, devront fournir les attributions qu'il nous paroîtra convenable de leur accorder pour récompense de leur travail & de leurs soins, & de fixer la portion qu'ils seront tenus personnellement de supporter dans les frais de procédures qu'ils feront pour nous, à raison de nosdits domaines & droits, & auxquels ils pourront être condamnés.

XV. Nous nous réservons pareillement de régler la forme dans laquelle les régisseurs, tant actuels, sous le nom de Berthaux, que les administrateurs établis par le présent édit, seront tenus de compter en notre chambre des comptes, des recettes & dépenses qu'ils ont faites & feront, par lettres qui seront par nous adressées à notredite chambre.

XVI. Les réparations, entretiens, constructions & reconstructions des prisons continueront d'être à la charge des villes, conformément à l'arrêt de notre conseil du 29 Mars 1773; & néanmoins voulant pourvoir aux moyens de donner

ment

ment suivant les états arrêtés au conseil; de faire la recette, tant des droits domaniaux casuels du roi, que du prix des bois appartenans à sa majesté, aux ecclésiastiques, & aux communautés, &c. &c.

Les administrateurs des domaines sont aujourd'hui chargés des fonctions qui avoient été attribuées aux Receveurs généraux des domaines & bois.

RECEVEUR GÉNÉRAL DES FINANCES. C'est le titre attribué à des officiers chargés de percevoir dans chaque généralité les deniers appartenans au roi.

Il y a eu divers édits de création de ces officiers, dont le plus ancien est du mois de Décembre 1542.

Une déclaration du 18 Janvier 1576 a ordonné que les Receveurs généraux des finances jouiroient des mêmes priviléges que ceux dont jouissent les trésoriers de France généraux des finances.

Par un édit du mois d'Avril 1780, les offices de Receveurs généraux des finances, qui étoient au nombre de quarante-huit, furent supprimés, & il fut en même temps créé une compagnie de douze Receveurs généraux des finances, chargés de remplir collectivement toutes les fonctions des Receveurs généraux supprimés (1).

---

aux prisons l'agrandissement, la sûreté & la salubrité dont elles peuvent avoir besoin, nous voulons qu'il soit pris annuellement sur les revenus de nos domaines & bois, une somme de trois cent mille livres qui sera spécialement affectée à cet objet, & dont la répartition sera faite chaque année par un état qui sera arrêté en notre conseil, d'après le compte qui nous sera rendu de la situation desdites prisons. Si donnons en mandement à nos amés & féaux conseillers les gens tenans notre chambre des comptes à Paris, que notre présent édit ils aient à faire lire, publier & registrer, & le contenu en icelui garder, observer & exécuter suivant sa forme & teneur : car tel est notre plaisir; & afin que ce soit chose ferme & stable à toujours, nous y avons fait mettre notre scel. Donné à Versailles au mois d'Août, l'an de grâce mil sept cent soixante-dix-sept, & de notre règne le quatrième. *Signé* LOUIS : *Et plus bas*, par le roi *Signé* AMELOT. *Visa* HUE DE MIROMESNIL. Vu au conseil, PHELYPEAUX. Et scellé du grand sceau de cire verte en lacs de soie rouge & verte.

Lu, publié & registré en la chambre des comptes, ouï & ce requérant le procureur général du roi, pour être exécuté selon sa forme & teneur; à la charge que la liquidation des offices supprimés ne pourra être inférieure à l'évaluation faite en vertu de l'édit de Février mil sept cent soixante-onze. Que les préposés à la recette des domaines & bois ne seront point en même temps chargés du contrôle de ladite recette. A la charge, sur l'article 8, que les administrateurs prêteront serment en la chambre, & que, conformément à l'édit de Juin mil sept cent vingt cinq, ils fourniront en icelle l'état de la consistance des domaines, de cinq ans en cinq ans, & les extraits des registres de recette & d'ensaisinement par chaque année. Sur l'article 14, qu'ils obtiendront incessamment lettres-patentes sur le résultat du conseil qui aura fixé les attributions en faveur desdits régisseurs & de leurs commis, pour être lesdites lettres registrées en la chambre. Et sera le roi très-humblement supplié de conserver aux officiers supprimés les exemptions & privilèges dont ils jouissoient en vertu de leurs offices. Comme aussi de ne jamais soumettre à la retenue du dixième, qui n'est point prononcée par la loi, l'intérêt des finances promis à cinq pour cent jusqu'au parfait remboursement : d'ordonner que désormais il ne soit imposé aucunes charges sur les villes, en vertu d'arrêts du conseil non revêtus de lettres-patentes, & de mettre la chambre à portée de faire connoître audit seigneur roi leur situation, & combien il est intéressant de maintenir en icelle la pleine & entière comptabilité de leurs deniers communs : de considérer qu'il est essentiel pour l'administration des domaines, de choisir des personnes à qui la connoissance des coutumes des lieux & de la jurisprudence des cours, en ce qui concerne la perception des droits du roi, soit devenue familière par l'expérience & l'étude; qui, par la continuité & la stabilité de leurs services, puissent connoître les droits & les titres de chaque généralité; qui soient intéressés à faire les recherches nécessaires dans les archives des chambres des comptes & des bureaux des finances. Qu'il importe que les nouveaux régisseurs soient, comme les anciens Receveurs, personnellement tenus des dépenses des procédures faites sur des contestations mal fondées, sans qu'ils puissent les employer en frais de régie; qu'ils deviennent garans de la solvabilité des adjudicataires des bois, faute de poursuite à temps, ou pour avoir admis des cautions insuffisantes; que leur caisse pour les successions vacantes adjugées au roi, puisse être inspectées par les magistrats; qu'ils répondent des frais de justice après l'année de la date des rôles de recouvrement, sans que ledit seigneur roi puisse être exposé à de plus longs délais, ni à des frais pour y parvenir : se reposant au surplus avec confiance ladite chambre sur la sagesse dudit seigneur roi & sur son amour paternel pour ses peuples. Et seront les présens édit & arrêt imprimés & affichés, & copies collationnées d'iceux, envoyées à la diligence du procureur général du roi, aux bureaux des finances, dont il certifiera la chambre au mois. Les semestres assemblés, le vingt-six Août mil sept cent soixante-dix-sept.

Signé MARSOLAN.

(1) *Les motifs & les combinaisons qui avoient donné lieu à cette suppression étant développés dans cet édit, nous croyons qu'il est de notre devoir de l'insérer ici :*

Louis, &c. Salut. Les réformes ou les réductions que nous avons ordonnées successivement dans le nombre & les émolumens des places de finance, ont tellement avancé l'exécution de nos plans dans cette partie, qu'il ne nous reste plus à nous occuper que des Receveurs généraux. Nous avons vu qu'il y en avoit quarante huit établis à Paris, pour correspondre avec les Receveurs particuliers des impositions, pour suivre leurs recouvremens & verser à notre trésor royal le montant de la taille, des vingtièmes, & de la capitation des provinces; que cette trop grande division multiplioit inutilement les frais, les taxations & les caisses; & que cette dépense augmentoit encore lorsque nous étions forcés d'accroître, par de nouveaux impôts, le fardeau de nos peuples. Nous avons reconnu que nous trouverions une économie importante, & beaucoup d'autres convenances, en réunissant les fonctions de ces quarante-huit titulaires à une seule compagnie composée de douze personnes que nous choisirions parmi les Receveurs généraux actuels, en leur accordant un traitement fixe, & en intéressant toujours leur activité & leur vigilance par des soumissions que nous exigerions de cette compagnie à des termes fixes, de la même manière qu'on le pratique à présent vis-à-vis de chaque Receveur général en particulier. Que nous aurions d'autant plus de facilités pour l'exécution d'un pareil plan, qu'il existoit déjà un caissier des recettes générales & différens bureaux; mais que cet établissement, dont nous supportions la dépense, n'avoit eu pour but qu'une confection d'états & une manutention d'enregistremens. Nous désirons que la nouvelle compagnie de Receveurs généraux forme un corps de finance digne de la plus grande confiance; &, à cet effet non seulement nous la composerons avec beaucoup d'attention, mais nous exigerons encore encore de chacun des membres un cautionnement d'un million. Nous avons remarqué avec satisfaction qu'en remettant à l'avenir à une société ainsi

RECEVEUR GÉNÉRAL, &c.

Mais par un autre édit du mois d'Octobre 1781, enregistré à la chambre des comptes de Paris, le 16 du même mois, le roi a supprimé la compagnie dont on vient de parler, & a créé de nouveau quarante-huit offices de Receveurs généraux des finances. Comme cette loi forme le dernier état sur cette matière, il convient de le rapporter.

« Louis, &c. salut. Par notre édit du mois d'A-

---

constituée toute la gestion de nos recettes générales, on n'auroit plus à craindre l'impression momentanée qu'a faite quelquefois sur le crédit de tous les Receveurs généraux le dérangement d'un seul, quoiqu'étant divisés d'intérêts & dirigeant leurs recettes séparément, il n'y eût aucune liaison entre leurs opérations. Aussi avons-nous encore apperçu un grand bien d'administration dans le nouvel établissement que nous formons, c'est qu'en réunissant ainsi à un même contre & en faisant dépendre d'une seule délibération toutes les instructions que les Receveurs généraux ont à donner dans les provinces, nous nous assurons d'autant plus que le recouvrement des impositions sera dirigé d'après des principes uniformes & conformément à nos intentions.

Par ces divers motifs, nous nous sommes donc déterminés à supprimer les quarante-huit offices de Receveurs généraux actuellement existans. Nous pourvoirons à leur remboursement en argent comptant aussi-tôt que les comptes seront rendus; & cette avance de notre part, qui n'aura lieu que successivement, sera diminuée par les compensations que pourront nous proposer les Receveurs généraux que nous admettrons dans la nouvelle compagnie.

Nous ferons connoître avant le premier Janvier prochain, époque du commencement des exercices de cette compagnie, dans quelle forme devront être les rescriptions qu'elle seroit dans le cas de négocier; en attendant, la plus entière confiance est également due à celles qui sont tirées par tous les Receveurs généraux actuels; car dès qu'elles ont passé à la caisse commune, ce qui est justifié par la signature du sieur Geoffroy, trésorier de ladite caisse, ces rescriptions ne représentent qu'une assignation fournie sur une rentrée certaine, & dont nous garantissons, dans tous les cas, le payement.

Nous avons trouvé dans le nouvel ordre que nous établissons, différens avantages; & nous avons encore remarqué, avec satisfaction, que cette opération complétoit la réforme, dont les places & les émolumens de finances nous avoient paru susceptibles, & qu'ainsi nous achevions un ouvrage si conforme à nos vûes d'ordre & d'économie, si salutaires aux mœurs, par les obstacles qu'il apporte aux progrès du luxe, & qui, en détruisant ces grands & nombreux moyens de fortune auxquels l'espoir de la faveur suffisoit pour prétendre, encouragera davantage à suivre ces carrières pénibles, où les talens & l'étude ne conduisent que lentement à des récompenses modérées; entreprise enfin si souvent indiquée par l'opinion publique, & jamais exécutée : nous croyons l'avoir portée à peu près à sa perfection; le nombre des premières places de finance que nous avons conservées, est presque en entier nécessaire, &, n'ayant assuré à ceux qui les rempliront, que des bénéfices raisonnables & proportionnés à leurs soins, nous ne verrons plus en eux que des personnes utiles à notre service, & dignes à tous égards de notre protection.

Nous regrettons sans doute les privations particulières, qui sont l'effet inséparable de cette réforme, & de toutes celles qui l'ont précédé; mais nous avons senti qu'il étoit impossible d'aller à notre but par une autre voie, & que si la loi impérieuse du bien public eût dû nous y obliger dans tous les temps, les circonstances actuelles nous en faisoient un devoir encore plus indispensable, puisque le retranchement des abus & des gains inutiles devoit nécessairement précéder l'augmentation des impôts, dont nous prenons tant de soin de préserver nos peuples.

Nous cherchons d'ailleurs à adoucir le sort des Receveurs, trésoriers, fermiers & régisseurs généraux supprimés, en leur donnant, ou à leurs enfans, la préférence pour des places vacantes, toutes les fois qu'étant aussi propres que leurs concurrens aux occupations qu'ils solliciteront, cette préférence ne contrariera point le bien de l'état & l'utilité de notre service. A ces causes, & autres à ce nous mouvant, de l'avis de notre conseil, & de notre science certaine, pleine puissance & autorité royale, nous avons par notre présent édit perpétuel & irrévocable, dit, statué & ordonné, disons, statuons & ordonnons, voulons & nous plaît ce qui suit :

ARTICLE PREMIER. Nous avons éteint & supprimé, éteignons & supprimons, à compter du premier Janvier 1781, tous les offices de Receveurs généraux des finances de nos provinces ou généralités d'Alençon, Amiens, Auch, Bordeaux, Bourges, Caen, Châlons, Flandre, Hainault & Artois, Franche-Comté, Grenoble, la Rochelle, Limoges, Lorraine, Lyon, Metz & Alsace, Montauban, Moulins, Orléans, Paris, Poitiers, Riom, Rouen, Soissons & Tours.

II. Les Receveurs généraux remettront en notre conseil les quittances de finances, provisions & autres titres de propriété de leurs offices, pour être procédé à la liquidation desdites finances, & pourvu à leur remboursement, qui sera effectué en deniers comptans en trois payemens égaux; savoir, un tiers après le jugement; le second tiers après l'apurement, & le dernier tiers après la correction de leurs comptes.

III. Les Receveurs généraux supprimés jouiront, à compter du premier Janvier 1781, des intérêts du denier vingt, sans aucune retenue du montant de la liquidation des finances de leurs offices; voulons qu'ils soient payés exactement desdits intérêts par les gardes de notre trésor royal en exercice, jusqu'au remboursement de leurs finances.

IV. Nous créons & instituons une compagnie de douze Receveurs généraux de nos finances, lesquels, à compter de l'exercice 1781, rempliront collectivement toutes les fonctions des Receveurs généraux supprimés, & seront tenus envers nous des mêmes obligations auxquelles lesdits officiers étoient assujettis.

V. Lesdits Receveurs généraux des finances nous présenteront un caissier dont ils seront cautions, & que nous ferons pourvoir en notre grande chancellerie de la commission de caissier général de la caisse commune des impositions; sauf à eux à lui faire fournir tel cautionnement qu'ils estimeront convenable.

VI. Lesdits Receveurs généraux des finances seront tenus de déposer en notre trésor royal, avant le dernier Décembre prochain, un million de livres chacun, par forme de cautionnement; laquelle somme leur sera remboursée en deniers comptans, en cas de demission; ou à leurs héritiers, en cas de décès.

VII. Nous avons attribué & attribuons annuellement à chacun desdits douze Receveurs généraux cinquante mille livres pour l'intérêt au denier vingt de leur cautionnement, & vingt-cinq mille livres par forme de traitement, le tout à compter du premier Janvier prochain, & sans aucune retenue de dixième, vingtième, sous pour livre, ni dixième d'amortissement; nous réservant, d'après les arrangemens qui seront pris pour le versement au trésor royal, d'examiner s'il n'est pas des frais particuliers qu'il soit juste de prendre à notre charge.

VIII. Nous avons accordé auxdits Receveurs généraux des finances les mêmes prérogatives qui étoient attribuées auxdits offices supprimés, pour par eux en jouir de la même manière que ces derniers en ont joui, conformément aux réglemens ci devant rendus.

IX. Chacun desdits Receveurs généraux obtiendra en notre grande chancellerie une commission qui pour cette

» vril 1780, nous avons supprimé quarante-huit » offices de Receveurs généraux de nos finances, » qui avoient été anciennement établis dans les » pays d'élection & dans les pays conquis, & nous » avons ordonné que la recette & la dépense des » impositions de ces vingt-quatre généralités, se- » roient faites à l'avenir collectivement par une » compagnie composée de douze des anciens offi- » ciers supprimés, à la charge, par chacun d'eux, » de déposer en notre trésor royal une somme d'un » million de livres par forme de cautionnement. » Nous en avons ensuite nommé huit autres en » qualité d'adjoints & survivanciers.

» Nous avions espéré que cette portion impor- » tante de nos revenus seroit administrée sous cette » nouvelle forme avec plus d'économie, d'exacti- » tude & de célérité ».

» Mais nous sommes informés que malgré le » zèle & l'intelligence de cette compagnie, malgré » les mesures qu'elle a prises pour la distribution du » travail, une correspondance aussi active & aussi » multipliée ne pouvoit pas être suivie par une com- » pagnie, & qu'il lui seroit difficile de maintenir » l'ordre dans la comptabilité, & l'économie dans » les dépenses, sur-tout lorsque le renouvellement » successif des exercices augmentera les détails.

» Nous avons donc jugé qu'il étoit indispensable » de revenir à l'ordre ancien, comme dans les pre- » mières années du règne du feu roi, notre très- » honoré seigneur & aïeul.

» Ce rétablissemant sera d'autant plus utile au » bien de notre service, qu'en créant de nouveaux » offices sous de nouvelles conditions, nous avons » pris les précautions convenables pour prévenir les » abus inséparables des anciens établissemens, pour » faire rentrer dans nos mains l'entière disposition » de ces offices; & qu'en réduisant à un taux uni- » forme & plus modéré les attributions qui étoient » attachées aux anciens, en chargeant ces nouveaux » officiers de tous frais & de toute garantie, nous » remplirions les vues d'ordre & d'économie que » nous nous étions proposées, sans courir le risque » de la confusion entre les différens exercices. A » ces causes & autres à ce nous mouvant, de l'avis » de notre conseil, & de notre certaine science, » pleine puissance & autorité royale, nous avons, » par notre présent édit perpétuel & irrévocable, » dit, statué & ordonné, disons, statuons & or- » dons, voulons & nous plaît ce qui suit ».

» ARTICLE PREMIER. Nous avons éteint & sup- » primé, éteignons & supprimons, à compter du » premier Janvier 1782, la compagnie des douze » Receveurs généraux des finances, créée & ins- » tituée par l'article 4 de notre édit du mois d'Avril » 1780, pour remplir collectivement toutes les » fonctions des quarante-huit Receveurs généraux » supprimés par ledit édit.

» II. Et de la même autorité, nous avons créé » & érigé, créons & érigeons en titre d'offices for- » més & héréditaires, deux offices de nos conseil- » lers, Receveurs généraux de nos finances, dans » chacune des vingt-quatre provinces & généralités, » dont l'état arrêté en notre conseil sera mis sous » le contre-scel de notre présent édit.

» III. Ceux que nous jugerons à propos de pour- » voir des offices, feront alternativement, d'année » en année, à compter du premier Janvier prochain, » la recette de toutes les sommes qui seront levées » par nos ordres, sur les provinces & généralités » dont ils seront Receveurs généraux; ils verseront » toutes les sommes dans notre trésor royal.

» IV. Voulons en conséquence que les Receveurs » particuliers des impositions, des élections, des » généralités, soient tenus de remettre sans délai » & sans divertissement, au Receveur général de » la province qui sera en exercice, toutes les » sommes de deniers qu'ils auront été tenus de » lever sur lesdites élections, par les mandemens » & commissions qui leur auront été adressés par » nos ordres.

---

fois sera exempte de tous droits de sceau, marc d'or & autres à nous dus: ils prêteront serment, & se rendront cautions dudit caissier général de la caisse commune, en notre chambre des comptes, qui, de même pour cette fois seulement, ne pourra exiger aucuns droits ni épices.

X. Seront pareillement affranchis du droit de marc d'or, ceux des Receveurs généraux de nos finances supprimés, qui, d'après notre agrément, succéderont par la suite à l'une desdites places.

XI. La commission que nous ferons expédier en notre grande chancellerie, au nom dudit caissier général, sur la présentation desdits Receveurs généraux, sera de même exempte pour cette fois de tous droits de sceaux & de marc d'or à nous dus; il prêtera serment en notre chambre des comptes, & il sera dispensé de nous fournir aucun cautionnement particulier, au moyen de la garantie desdits Receveurs généraux, & des douze millions qu'ils auront déposés en notre trésor royal pour l'assurer.

XII. Ladite compagnie des Receveurs généraux correspondra avec les Receveurs particuliers des impositions, qui seront tenus de lui fournir leurs traités dans la forme actuelle, de verser les fonds de leur recette de la manière qui s'observe à présent, & de rendre leurs comptes au caissier général dans les mêmes termes & de la même manière qu'ils le font actuellement vis-à-vis des Receveurs généraux des finances; & seront lesdits comptes arrêtés par ledit caissier général, en présence & sur le vu de ceux desdits Receveurs généraux que la compagnie aura choisis pour l'examen & l'arrêté desdits comptes.

XIII. Ledit caissier général fera entre les mains de l'administrateur général de nos finances, sous la garantie des douze Receveurs généraux qui s'obligeront de les exécuter, les soumissions que faisoient les Receveurs généraux supprimés.

XIV. Le caissier général de ladite caisse commune rendra ses comptes en présence & sous la garantie desdits douze Receveurs généraux, du montant des impositions & de l'acquit des charges employées dans nos états, en faisant un chapitre particulier pour chaque généralité, & ce dans la forme & de la manière qui seront particulièrement par nous réglées.

XV. Nous pourvoirons par des réglemens particuliers à tout ce qui n'auroit pas été prévu par le présent édit. Si donnons en mandement à nos amés & féaux conseillers les gens tenant notre chambre des comptes à Paris, que notre présent édit ils aient à faire lire, &c.

» V. Les Receveurs généraux, créés par notre présent édit, jouiroient de tous les droits, honneurs, prérogatives & priviléges, dont jouissoient ceux que nous avons supprimés par notre édit du mois d'Avril 1780.

» VI. La finance des nouveaux offices sera & demeurera fixée à la somme pour laquelle chacun d'eux est employé dans le rôle que nous avons arrêté en notre conseil, & qui sera mis sous le contre-scel de notre présent édit (1). Voulons que ceux des anciens Receveurs généraux auxquels nous jugerons à propos de conférer l'un des nouveaux offices, soient admis à donner en paiement de ladite finance, celle à laquelle leur ancien office a été fixé par le rôle arrêté en notre conseil au mois d'Avril 1772, en conséquence de notre édit du mois de Février 1771, & qu'il en soit usé de même à l'égard des cautionnemens qui ont été fournis par les douze Receveurs généraux établis par l'édit du mois d'Avril 1780.

» VII. Dans le cas où l'un desdits offices deviendroit vacant, par mort, démission, ou autrement, il ne sera pas permis de le vendre au-delà du prix de la finance fixée par ledit rôle; déclarons nuls & de nul effet toutes conventions contraires; voulons qu'en cas de contraventions, le vendeur soit condamné à la restitution de l'excédent, au profit de l'hôpital des Enfans-trouvés, & que l'acquéreur soit incapable de posséder à l'avenir aucunes charges ou emploi de finance.

» VIII. Ceux qui prêteront leurs deniers pour l'acquisition desdits offices, auront hypothèque & privilége spécial sur iceux par privilége à tous autres créanciers, nous exceptés, duquel privilége il sera fait mention dans les quittances de finance qui seront expédiées par les gardes de notre trésor royal; entendons que les créanciers déjà affectés par privilége sur le montant des anciennes finances, conservent leur droit d'antériorité sur les nouveaux prêteurs; permettons à cet effet, aux Receveurs généraux de faire insérer, à cet égard, dans les quittances de nos gardes du trésor royal, les déclarations nécessaires pour opérer toute sûreté en faveur des anciens créanciers privilégiés.

» IX. Avons accordé & accordons à chacun desdits Receveurs généraux, pour leur tenir lieu de gages, l'intérêt de la finance de leur office, à raison de cinq pour cent par an; voulons que sur lesdits gages il leur soit fait, chaque année, la retenue du dixième de la capitation. Au moyen desdites retenues, nous exemptons lesdits Receveurs généraux & leurs successeurs du centième denier & du paiement du dixième d'amortissement, & les déchargeons à toujours desdites impositions, & de toutes autres représentatives ou équivalentes à icelles.

» X. Les taxations dont jouissoient les anciens Receveurs généraux des finances, demeureront réduites à trois deniers pour livre seulement, sur le montant de chacune des différentes natures d'impositions dont ils feront le recouvrement. Autorisons lesdits Receveurs généraux à retenir par leurs mains le montant desdites taxations.

» XI. La caisse commune des recettes générales, établie par déclaration du 18 Juin 1716, continuera d'être administrée par ceux des Receveurs créés par le présent édit que nous nous réservons de choisir. Nous nous réservons pareillement de nommer le caissier de ladite caisse.

» XII. Nosdits Receveurs généraux seront tenus de compter de toutes leurs recettes & dépenses en notre conseil par état au vrai, & ensuite en nos chambres des comptes, dans les délais prescrits par nos déclarations des 3 Février 1770 & 8 Mai 1772, & en ce qui concerne les épices des comptes desdites recettes générales; voulons qu'elles demeurent fixées aux mêmes sommes portées par nos lettres patentes enregistrées en nos chambres des comptes, notamment pour notre chambre des comptes de Paris, par nos lettres du premier Mai 1773.

» XIII. Ceux des anciens Receveurs généraux, dont les offices ont été supprimés par notre édit du mois d'Avril 1780, auxquels nous jugerons à propos d'accorder l'agrément de l'un des offices créées par le présent édit, pour la même généralité, seront dispensés de prendre de nouvelles provisions & de prêter un nouveau serment; voulons qu'ils exercent lesdits nouveaux offices, en vertu de leurs anciennes provisions & réceptions.

» XIV. Les veuves, enfans & héritiers des anciens Receveurs généraux, décédés avant ou depuis la suppression ordonnée par ledit édit du mois

---

(1) Suivant ce rôle, la finance de chacun des deux offices de Receveurs généraux des finances de chaque généralité, a été portée; savoir : dans la généralité *livres.*

d'Alençon, à.	560000
Dans la généralité d'Amiens, à.	480000
Dans celle d'Auch, à.	450000
Dans celle de Bordeaux, à.	1010000
Dans celle de Bourges, à.	250000
Dans celle de Caen, à.	660000
Dans celle de Châlons, à.	700000
Dans celle de Flandres, à.	610000
Dans celle de Franche-Comté, à.	440000
Dans celle de Grenoble, à.	430000
Dans celle de la Rochelle, à.	400000
Dans celle de Limoges, à.	480000
Dans celle de Lorraine, à.	470000
Dans celle de Lyon, à.	510000
Dans celle de Metz & Alsace, à.	670000
Dans cell de Montauban, à.	620000
Dans celle de Moulins, à.	430000
Dans celle d'Orléans, à.	730000
Dans celle de Paris, à.	1280000
Dans celle de Poitiers, à	650000
Dans celle de Riom, à.	750000
Dans celle de Rouen, à.	940000
Dans celle de Soissons, à.	410000
Et dans celle de Tours, à.	1070000

» d'Avril 1780, ensemble ceux desdits anciens Re-
» ceveurs généraux qui n'auront point été pourvus
» d'aucuns des nouveaux offices créés par notre pré-
» sent édit, seront tenus de se conformer aux dis-
» positions des articles 2 & 3 de celui dudit mois
» d'Avril 1780, que nous voulons être exécutés à
» leur égard suivant leur forme & teneur. Si don-
» nons en mandement, &c.

Par un autre édit du mois de Mars 1784, enregistré à la chambre des comptes le 2 Avril de la même année, le roi a créé deux nouveaux offices de Receveurs généraux des finances de la ville de Paris (1).

---

(1) *Cet édit contient les dispositions suivantes :*

ARTICLE PREMIER. Nous avons créé & érigé, créons & érigeons en titre d'offices formés & héréditaires, deux offices de nos Conseillers-Receveurs généraux des finances de notre bonne ville de Paris, l'un aura le titre d'*ancien*, l'autre celui d'*alternatif*.

II. Ceux que nous jugerons à propos de pourvoir desdits deux offices, feront alternativement, d'année en année, à compter du premier Janvier dernier, la recette de toutes les impositions qui auront été levées en exécution de nos ordres, dans notre bonne ville de Paris, par les Receveurs particuliers des impositions de ladite ville, & ils verseront toutes lesdites sommes en notre trésor royal, dans la forme & dans les termes prescrits pour les autres Receveurs généraux de nos finances, avec lesquels ils feront corps, comme étant assimilés au même régime, ce qui portera leur nombre à cinquante. L'exercice 1784 & autres pairs, seront faits par le Receveur général ancien; l'exercice 1785 & autres impairs, seront faits par le Receveur général alternatif.

III. Les deux Receveurs généraux, créés par notre présent édit, jouiront de tous les droits, honneurs, prérogatives & privilèges dont jouissent les autres Receveurs généraux de nos finances.

IV. Les six Receveurs des impositions de notre bonne ville de Paris, dont les offices ont été créés par notre édit du mois de Janvier 1775, seront conservés sous le titre de *Receveurs particuliers desdites impositions*; ils continueront de faire les recouvremens, ils jouiront des gages, taxations, exemptions & privilèges que nous leur avons accordés par notre édit du mois de Septembre 1782; mais à compter de l'exercice 1784, ils seront tenus de remettre, sans délai & sans divertissement, au Receveur général en exercice, toutes les sommes qu'ils auront été chargés de recevoir pour chaque exercice, en exécution des rôles expédiés pour lesdits recouvremens; à l'effet de quoi nous avons dérogé & dérogeons, en tant que de besoin, aux dispositions contraires de notre déclaration du 30 Novembre 1778, & de notre édit du mois de Septembre 1782.

V. Voulons qu'à l'avenir, & à compter du jour de l'enregistrement & publication de notre présent édit, tous les mémoires & requêtes présentés par les habitans de notre bonne ville de Paris, pour demander des décharges ou modérations sur leurs impositions, soient examinés & vérifiés par deux maîtres des requêtes de notre hôtel, que nous avons nommés à cet effet, lesquels feront leur rapport, tant desdits mémoires & requêtes que de l'examen & vérification qu'ils en auront faits, soit au Prévôt des marchands, soit au lieutenant de police de notredite ville, nos commissaires, chacun pour les parties qui les concernent, afin d'y être statué ainsi qu'il appartiendra.

VI. La finance de chacun desdits deux nouveaux offices de Receveurs généraux, sera & demeurera fixée à la somme de *sept cens mille livres*, qui sera remise avant le premier Octobre prochain en notre trésor royal, par chacun de ceux que

Par un autre édit du mois de Mars 1784, il a encore été créé un office de Receveur général des finances dont les fonctions s'étendent sur la Navarre, le Béarn, la Bigorre, le pays de Soule, le

---

nous aurons jugé à propos de nommer pour remplir lesdits deux offices.

VII. Ceux qui prêteront leurs deniers pour l'acquisition desdits offices, auront hypothèque & privilège spécial sur iceux, avant tous autres créanciers, mais postérieurement à Nous, pour raison de la comptabilité desdits deux officiers, qui pourront faire insérer telles déclarations que de droit en faveur de leurs prêteurs, dans les quittances de leurs finances qu'ils retireront des gardes de notre trésor royal.

VIII. En cas de vacance de l'un desdits offices de Receveurs généraux, par mort, démission ou autrement, il ne sera pas permis de le vendre au-delà du prix de la finance fixée par l'article VI ci-dessus; déclarons nulles & de nul effet toutes conventions contraires, voulons qu'en cas de contravention, le vendeur soit condamné à la restitution de l'excédant au profit de l'hôpital des enfans-trouvés, & que l'acquéreur soit incapable de posséder à l'avenir aucunes charges ou emplois de finance.

IX. Avons accordé & accordons pour gages à chacun desdits deux Receveurs généraux, l'intérêt de la finance de leur office, à raison de cinq pour cent par an; voulons que sur lesdits gages il leur soit fait chaque année la retenue du dixième & de la capitation, telle qu'elle se paye par nos Receveurs généraux des finances; & au moyen desdites retenues, nous exemptons lesdits Receveurs généraux & leurs successeurs du centième denier & du dixième d'amortissement, & nous les déchargeons à toujours desdites impositions, & de toutes autres représentatives ou équivalentes.

X. Accordons en outre auxdits deux Receveurs généraux, trois deniers pour livre de taxations sur le montant net des impositions, sans que lesdites taxations puissent être assujetties à aucunes retenues ni déductions quelconques; autorisons lesdits Receveurs généraux à retenir par leurs mains, & à employer dans la dépense de leurs comptes, le montant desdits gages & taxations, tels qu'ils viennent d'être fixés.

XI. Les Receveurs particuliers des Impositions de notre bonne ville de Paris, compteront en notre chambre des comptes, en la forme & de la manière par nous précédemment ordonnées, jusques & compris l'exercice 1783, sans novation. A compter de l'exercice 1784, lesdits Receveurs particuliers seront tenus de rendre compte, dans l'année qui suivra chacun de leurs exercices, de toutes leurs recettes & dépenses, aux Receveurs généraux seulement; & au moyen de l'arrêté desdits comptes, ils seront & demeureront pleinement déchargés envers nous, sans qu'ils aient besoin de compter en notre chambre des comptes.

XII. Nos Receveurs généraux, créés par le présent édit, seront tenus de compter de toutes leurs recettes & dépenses en notre conseil, par état au vrai, & ensuite en notre chambre des comptes, dans les délais qui avoient été prescrits pour les Receveurs particuliers; & les épices des comptes desdites recettes générales, seront les mêmes que nous avions fixées pour les comptes des six Receveurs particuliers.

XIII. Les six Receveurs actuellement pourvus, ne pourront commencer l'exercice 1785, qu'après avoir rapporté au contrôleur général de nos finances, le consentement par écrit de nos deux Receveurs généraux pour la continuation de leurs fonctions. Lesdits Receveurs particuliers seront tenus de rapporter ce consentement le premier Octobre prochain, faute de quoi il sera par nous pourvu à l'office ou aux offices de celui ou de ceux qui n'y auront pas satisfait dans ledit délai; ceux qui à l'avenir voudront obtenir des provisions de l'un desdits offices de Receveurs particuliers, seront tenus de nous représenter le consentement desdits deux Receveurs généraux, lesquels, à compter de l'exercice 1785, demeureront civilement & pleinement garans & responsables

Nébousan, les quatre vallées d'Aure, Magneval, Barousse & Nestes; le comté de Foix, les trois Bastilles de Marsan, Hersan & Gabardan, le mont de Marsan, le pays de Labour & la ville de Bayonne.

La finance de cet office a été fixée à quatre cent mille livres.

Voyez d'ailleurs sur les Receveurs généraux des finances, les loix indiquées dans la compilation chronologique de Blanchard.

RECEVEURS PARTICULIERS DES FINANCES. C'est le titre que portent des officiers chargés de faire, dans les différentes généralités du royaume, les recouvremens qu'y faisoient précédemment les Receveurs des tailles ou des impositions.

Ces officiers ont été créés par un édit du mois de Janvier 1782, que la cour des aides a enregistré le 16 du même mois, & qui contient les dispositions suivantes.

» Article premier. Nous avons éteint & supprimé, éteignons & supprimons tous les offices des » Receveurs des tailles & de Receveurs des impositions actuellement existans dans les généralités » dans lesquelles nous avons établi des Receveurs » généraux de nos finances par notre édit du mois » d'Octobre dernier; & de la même autorité, avons » créé & établi, créons & établissons, en titre d'offices formés & héréditaires, deux offices de Receveurs particuliers de nos finances dans chaque » élection, bailliage & bureau desdites généralités.

» II. Lesdites suppression & création n'auront » lieu, pour les offices de Receveurs des tailles, ou » Receveurs des impositions qui sont actuellement » exercés par des titulaires, qu'à compter du premier Janvier prochain, & en conséquence les » pourvus desdits offices continueront leur exercice » jusqu'audit jour, sans aucun changement à leur » état actuel.

» III. A l'égard des offices qui se trouveront » vacans au jour de la publication de notre présent » édit, ou qui viendroient a vaquer avant le premier Janvier prochain, ceux auxquels nous jugerons à propos d'en accorder des provisions, ne » jouiront jusqu'audit jour que des gages & taxations qui sont attribués aux anciens offices, & ils » ne commenceront à jouir des gages & taxations » fixés par notre présent édit, qu'à compter du » premier Janvier 1783.

» IV. La finance des offices supprimés par l'article premier de notre présent édit, sera & demeurera fixée & liquidée à celle pour laquelle » chacun desdits offices a été employé dans les rôles » qui en ont été arrêtés en notre conseil, en exécution de l'édit du mois de Février 1771.

» V. Les Receveurs particuliers de nos finances, » créés par l'article I[er] de notre présent édit, feront » alternativement, d'année en année à compter du » 1[er] Janvier prochain, la recette de toutes les » sommes qui seront imposées par nos ordres, sur » les paroisses de leur département, & qui étoient » perçues par les Receveurs des tailles ou des impositions; voulons qu'ils les remettent, sans délai » ni divertissement, au Receveur général de nos » finances en exercice.

» VI. Lesdits Receveurs particuliers jouiront de » tous les droits, honneurs, prérogatives & priviléges dont jouissoient les Receveurs des tailles » supprimés par l'édit du mois d'Août 1775, & » ceux des impositions supprimés par le présent édit.

» VII. La finance des nouveaux offices sera & » demeurera fixée à la somme pour laquelle chacun d'eux sera employé dans les rôles que nous » ferons arrêter en notre conseil. Faisons défenses » de les vendre, en aucun cas & sous aucun prétexte, au delà du prix de ladite finance; déclarons » nulles & de nul effet toutes conventions contraires; » voulons qu'en cas de contravention, le vendeur » soit condamné à la restitution de l'excédent au » profit de l'hôpital du lieu, & l'acquéreur déclaré » incapable de posséder, à l'avenir, aucune charge » ou emploi de finance.

» VIII. Ceux qui prêteront leurs deniers pour » l'acquisition desdits offices, auront hypothèque » & privilege spécial sur iceux, par privilege à tous » autres créanciers, nous exceptés, & il en sera » fait mention dans les quittances de finance qui » seront expédiées par les gardes de notre trésor » royal: voulons néanmoins que les créanciers déjà » affectés par privilége sur le montant des anciennes » finances, conservent leur droit d'antériorité sur » les nouveaux prêteurs; & à cet effet permettons » auxdits Receveurs particuliers de faire insérer » dans les quittances des gardes de notre trésor » royal, les déclarations nécessaires pour opérer » toute sûreté en faveur de leurs anciens créanciers.

» IX. Avons accordé & accordons à chacun desdits Receveurs particuliers, pour leur tenir lieu » de gages, l'intérêt de la finance de leurs offices, » à raison de cinq pour cent par an, sur lesquels » gages il leur sera tenu, chaque année, le dixième » & la capitation, & au moyen desdites retenues, » nous exemptons lesdits Receveurs & leurs successeurs, du centième denier & du dixième d'amortissement: les déchargeons pareillement, à toujours, desdites impositions, & de toutes autres » représentatives & équivalentes à icelles; voulons » en conséquence que les sommes qui peuvent avoir » été payées par lesdits Receveurs des tailles ou des » impositions pour le rachat du centième denier » ordonné par nos lettres-patentes du 27 Février

envers nous, du maniement & de la gestion desdits Receveurs particuliers; voulant que les dispositions de l'édit du mois d'Août 1669, soient exécutées selon leur forme & teneur, en ce qui concerne lesdits Receveurs particuliers, & qu'en conséquence, à compter de l'exercice 1785, lesdits Receveurs généraux puissent exercer sur les personnes & biens desdits Receveurs particuliers, les mêmes droits, privilèges & hypothèques qui nous appartiennent sur nos officiers comptables. Si donnons en mandement, &c.

» 1780, entrent dans la liquidation des finances » de leurs anciens offices, pour ce qui leur reste » à jouir dudit rachat, & ce à compter du pre- » mier Janvier prochain.

» X. Les taxations dont jouissoient les anciens » Receveurs des tailles ou des impositions, de- » meureront réduites, à compter du premier Jan- » vier 1783, à trois deniers pour livre sur le mon- » tant du brevet général, & à deux deniers sur le » montant des vingtièmes & sous pour livre du pre- » mier vingtième; les autorisons à retenir, par » leurs mains, lesdits gages & taxations.

» XI. Lesdits Receveurs particuliers des finances » seront tenus de rendre compte, dans l'année qui » suivra chacun de leurs exercices, de toutes leurs » recettes & dépenses, aux Receveurs généraux de » leurs généralités, & au moyen de l'arrêté desdits » comptes, ils seront & demeureront pleinement » déchargés envers nous, sans qu'ils aient besoin » de compter en nos chambres des comptes.

» XII. Ceux qui voudront obtenir des provisions » des offices de Receveurs particuliers de nos fi- » nances, créés par notre présent édit, seront tenus » de nous représenter le consentement des Receveurs » généraux de la généralité; & au moyen dudit » consentement, lesdits Receveurs généraux de nos » finances demeureront civilement & pleinement ga- » rans & responsables envers nous de leur solva- » bilité.

» XIII. Les Receveurs des tailles ou des impo- » sitions, qui sont actuellement en exercice, seront » admis à lever les offices créés par notre présent » édit, & à donner leur ancienne finance en paye- » ment de la nouvelle, jusqu'à due concurrence; » voulons qu'ils soient préférés à tous autres, en rap- » portant préalablement le consentement des Rece- » veurs généraux de la généralité. Voulons pareil- » lement que dans le cas où nous jugerions à pro- » pos de leur accorder l'agrément de l'un ou des » deux offices créés pour la même élection ou bail- » liage, ils soient dispensés de prendre de nouvelles » provisions & de prêter un nouveau serment, & » qu'ils puissent continuer d'exercer lesdits nou- » veaux offices, en vertu de leurs anciennes pro- » visions & réceptions.

» XIV. En cas de décès, absence, faillite, de di- » vertissement de nos deniers de la part d'aucuns des- » dits Receveurs particuliers, il sera procédé à » l'apposition des scellés, à l'inventaire & à la » vente de leurs effets, comme aussi à la vérifica- » tion de leur situation & débet, par les officiers » de nos élections du ressort, & à la charge de l'ap- » pel en nos cours des aides.

» XV. Toutes lesdites procédures & autres de pa- » reille nature seront faites, tant dans les siéges » desdites élections, qu'en nosdites cours des aides, » à la requête de nos procureurs généraux, ou de » leurs substituts, poursuite & diligence desdits Re- » ceveurs généraux de nos finances, sans qu'ils » soient obligés d'appeler les contrôleurs des restes.

» XVI. Voulons au surplus que les dispositions » de notre édit du mois d'Août 1669 soient exé- » cutées selon leur forme & teneur, en ce qui » concerne lesdits Receveurs particuliers des finan- » ces, & qu'en conséquence lesdits Receveurs gé- » néraux puissent exercer sur les personnes & biens » desdits Receveurs particuliers, les mêmes droits, » priviléges & hypothèques qui nous appartiennent » sur nos officiers comptables. Si donnons en man- » dement, &c. ».

On a remarqué que par l'article 12 de l'édit qu'on vient de rapporter, les Receveurs généraux des finances sont civilement garans & responsables envers le roi de la solvabilité des Receveurs particuliers. L'étendue de cette obligation a fait penser à sa majesté qu'il étoit de sa justice de donner aux premiers les moyens de surveiller la gestion des seconds, & de constater, à tout instant, la situation de ceux-ci sur leurs recouvremens, sans qu'il fût nécessaire de recourir, pour cela, au ministère des officiers des élections : elle a en même temps jugé qu'il étoit convenable de rappeler les dispositions des anciens réglemens relativement à la résidence que les Receveurs particuliers des finances sont tenus de faire dans le chef-lieu de leur élection : en conséquence elle a rendu en son conseil, le 19 Février 1784, un arrêt qui porte ce qui suit.

» ARTICLE PREMIER. Les Receveurs particuliers » des finances seront tenus, conformément aux an- » ciens réglemens, & notamment aux dispositions » de l'article 2 de l'ordonnance du premier Juillet » 1517, & à l'article 7 de l'édit du mois de Dé- » cembre 1717, de résider dans le chef-lieu de » leur élection, & ils ne pourront en sortir qu'en » vertu d'un congé, qui ne pourra leur être accordé » que sur le consentement par écrit du Receveur » général ou des Receveurs généraux des finances de » la généralité, si le Receveur particulier réunit les » deux exercices.

» II. Les Receveurs généraux des finances des » généralités de pays d'élections & de pays conquis, » pourront vérifier & contrôler, toutes les fois qu'ils » le jugeront nécessaire, soit par eux-mêmes, soit » par un fondé de leur procuration, la situation » des Receveurs particuliers des finances de leur gé- » néralité, sur leurs recouvremens; & les procès- » verbaux desdites vérifications seront remis au Con- » seil par les Receveurs généraux. Enjoint en con- » séquence sa majesté auxdits Receveurs particuliers » d'ouvrir leurs caisses, & de représenter, à la pre- » mière réquisition, soit auxdits Receveurs géné- » raux, soit à celui qui se présentera muni de leur » procuration, les registres, journaux, sommiers, » & toutes autres pièces servant ou relatives auxdits » recouvremens, à peine par les Receveurs parti- » culiers qui refuseroient de le faire, d'être destitués » de leurs offices, auxquels il sera alors pourvu par » sa majesté.

» III. Les Receveurs généraux ou leurs fondés » de procuration, pourront également se faire re-

» présenter par les collecteurs & autres préposés,
» tant pour le recouvrement des impositions ordi-
» naires, que pour celui des vingtièmes, les quit-
» tances délivrées par lesdits Receveurs particuliers,
» pour être lesdites quittances comparées avec les
» enregistremens de recette, faits sur les registres,
» journaux & sommiers desdits Receveurs parti-
» culiers.

» IV. Lorsqu'un Receveur particulier aura obtenu
» un congé sur le consentement du Receveur gé-
» néral, ainsi qu'il est ordonné par l'article premier
» ci-dessus, la recette sera continuée & suivie, soit
» par le fondé de procuration du Receveur particu-
» lier, à la charge qu'il sera agréé par le Receveur
» général qui sera garant de sa gestion, soit par le
» fondé de procuration du Receveur général, si ce
» dernier le jugeoit à propos, relativement à la du-
» rée de l'absence du Receveur particulier, ou par
» d'autres motifs.

» V. Dans le cas de décès d'un Receveur particu-
» lier, la recette sera pareillement continuée par
» un fondé de procuration du Receveur général ou
» des Receveurs généraux de la généralité, si le
» Receveur réunit les deux exercices, lequel fondé
» de procuration sera tenu, dans ledit cas, de faire
» enregistrer sa procuration dans la forme ordi-
» naire, & lesdits Receveurs généraux demeureront
» civilement & pleinement garans de son manie-
» ment & de sa solvabilité.

» VI. Mande & ordonne sa majesté aux sieurs
» intendans & commissaires départis dans les gé-
» néralités de pays d'élections & de pays conquis,
» de tenir la main à l'exécution du présent arrêt,
» qui sera exécuté nonobstant tous empêchemens
» généralement quelconques, pour lesquels ne sera
» différé, & dont si aucuns interviennent, sa ma-
» jesté se réserve & à son conseil la connoissance,
» ainsi que de toutes les contestations que l'exé-
» cution dudit arrêt pourroit faire naître par la
» suite, icelle interdisant à toutes ses cours & au-
» tres juges. Fait, &c. ».

RECEVEURS DES IMPOSITIONS. C'est le titre que portent des officiers chargés de faire le recouvrement des impositions qui se lèvent à Paris & dans les différentes provinces du royaume.

Par édit du mois de Janvier 1775, enregistré au parlement le 23 Février suivant, le roi a supprimé l'office de Receveur général de la capitation & des vingtièmes de la ville de Paris, & a créé, en même temps, six offices de Receveurs des impositions dans la même ville.

Et par une déclaration du 30 Novembre 1778, enregistrée à la chambre des comptes le 19 Janvier suivant, le roi a réglé ce qui doit être observé relativement à la comptabilité de ces officiers (1).

Par un autre édit du mois de Septembre 1782, enregistré en la chambre des comptes, le 21 Novembre suivant, le roi a apposé quelques changemens aux lois précédentes & a fixé définitivement l'état des

(1) *Cette déclaration est ainsi conçue :*

Louis, &c. Salut. Par notre édit du mois de Janvier 1775, portant suppression de l'office de Receveur général de la capitation & des vingtièmes de la ville de Paris, érigé en 1772; nous avons créé six offices de Receveurs des impositions de ladite ville, pour, par ceux qui en seroient pourvus, faire, à compter de l'année 1775, le recouvrement de toutes les impositions à percevoir en icelle; nous avons en même temps assigné à chacun d'eux un département dont nous avons fixé l'étendue par un état annexé audit édit, dans lequel nous avons distribué les différens corps & communautés d'arts & métiers. Depuis, ayant jugé à propos de supprimer les jurandes & communautés de commerce, arts & métiers, & ensuite de créer de nouveaux corps & communautés, en laissant quelques professions libres; nous en avons fait, par nos lettres-patentes du 9 Juin 1777, une nouvelle distribution auxdits Receveurs. Comme la perception des vingtièmes sur les offices & droits, ainsi que du vingtième d'industrie, autre que celui qui se perçoit sur les corps & communautés dépendans de la juridiction du châtelet de la ville de Paris, & professions libres, ne pouvoit se diviser par départemens; nous nous sommes réservé, par ledit édit, d'y commettre l'un desdits Receveurs, ce que nous avons fait en faveur du sieur Saussaye par nos lettres-patentes du 15 Mars 1775 (1). Par le même édit du mois de Janvier 1775, nous n'avons attribué auxdits Receveurs aucuns gages pour la finance qu'ils nous ont payée, nous leur avons seulement accordé quatre deniers pour livre de taxations sur les impositions dont ils feroient personnellement le recouvrement; & à l'égard de celles qui se perçoivent ou se percevront à l'avenir sur les corps & communautés, ou sur les membres des professions demeurées libres, par les gardes ou syndics, pour les deniers en provenans être versés par eux dans la caisse desdits Receveurs, nous avons fixé lesdites taxations à deux deniers pour livres seulement. L'état & les droits desdits Receveurs étant ainsi réglés, nous nous sommes occupés de l'ordre à observer pour la perception des capitation & vingtièmes; & comme nous avons été informés qu'à la fin de chaque exercice il étoit arrêté des états des sommes qui nous restoient dues sur ladite capitation des bourgeois, & sur les vingtièmes des maisons de la ville de Paris, pour le recouvrement en être fait dans l'exercice suivant, & que néanmoins lesdites sommes étoient passées en reprises dans les comptes particuliers de chacune desdites impositions, de manière que, lors du jugement des comptes en la chambre, la totalité des différens recouvremens paroissoit avoir été faite; nous avons résolu de faire cesser à l'avenir un usage qui pourroit autoriser des négligences & des abus; ce que nous n'avons pu faire cependant pour l'année 1775, les états des sommes non recouvrée en 1774 ayant été remis auxdits Receveurs pour en faire le recouvrement & en compter avec les autres deniers de leur recette de l'année 1775; nous avons en même temps été informés que sur la capitation & les vingtièmes d'industrie des corps & communautés, il avoit été passé en dépense les décharges & modérations, ce qui n'auroit pas dû avoir lieu, parce que lesdits corps & communautés acquittant des sommes fixes pour leur capitation & vingtièmes d'industrie, la totalité en doit être payée par les gardes & syndics, qui en sont responsables en leur propre & privé nom, à la seule déduction de quatre deniers pour livre de taxation pour les frais de collecte, & sauf le rejet à leur profit sur lesdits corps & communautés, des sommes qui auroient été jugées

(1) Un arrêt du conseil du 27 Octobre 1781, a ordonné qu'à l'avenir les Receveurs des impositions feroient, chacun dans leur département, le recouvrement des impositions sur les membres des corps & communautés & privilégiés de l'hôtel domiciliés à Paris, ainsi & de la même manière que le faisoient précédemment les gardes, syndics & adjoints.

officiers

officiers dont il s'agit. Ce dernier édit contient les dispositions suivantes :

ARTICLE PREMIER. « Les finances des six

» offices de Receveurs des impositions de la ville de » Paris, créés par notre édit du mois de Janvier » 1775, montant ensemble à la somme de six cents

---

devoir tomber en décharge & non valeurs. Toujours occupés du soin de mettre le plus grand ordre & la plus sévère économie dans le recouvrement des impositions, nous avons supprimé la commission établie en exécution de la déclaration du 12 Mars 1701, pour le recouvrement de la capitation de la cour, & par arrêt de notre conseil du 30 Décembre 1775, nous en avons chargé lesdits Receveurs pour l'année 1776 & suivantes, ainsi que des arrérages qui nous étoient dus sur ladite capitation des années antérieures. Pour que ces différens recouvremens fussent moins onéreux à nos finances, nous avons ordonné par ledit arrêt que le payement de la capitation des officiers de notre maison & autres employés sur les états des maisons royales, à qui les différens trésoriers auroient à payer des gages suffisans pour acquitter ladite capitation, seroient dorénavant faits par la voie de retenue, sur les fonds que lesdits trésoriers prennent en notre trésor royal, & nous avons fait délivrer auxdits trésoriers des états de retenue, pour les autoriser à en retenir le montant à ceux qui y sont compris, ce qui ne donne lieu à aucuns frais de perception. A l'égard de la capitation des princes, ducs, maréchaux de France, officiers de notre couronne, commandeurs, chevaliers & officiers de l'ordre du saint Esprit, de notre conseil & de notre chancellerie, gouverneurs, lieutenans généraux & lieutenans de roi des provinces, des officiers de nos finances, & tous autres employés sur l'état de notre maison & des differentes maisons royales, qui n'ont point de gages, dont les gages sont insuffisans pour supporter la retenue de leur capitation, ou qui sont payés directement par le trésor royal, ainsi que ceux qui sont payés par les trésoriers des princes ou princesses, sur les revenus particuliers de ces mêmes princes ou princesses; nous avons ordonné par le même arrêt, que lesdits Receveurs en feroient le recouvrement, sur lequel nous ne leur avons accordé que deux deniers pour livre de taxation; nous avons en même temps ordonné que lesdits Receveurs en compteroient ainsi que des autres deniers de leur recette. Nous n'avons rien statué de semblable sur la capitation prélevée ou à prélever sur les gages des différens officiers & employés de nos maisons; & comme il ne seroit pas plus juste de faire compter lesdits trésoriers de nos maisons, de fonds qu'ils n'ont pas effectivement reçus, que notre trésor royal, de deniers qui ne lui ont point proprement été versés, & voulant cependant qu'il en soit compté, nous avons jugé convenable de dispenser lesdits trésoriers, ainsi que les gardes de notre trésor royal, d'en rendre compte; mais nous en avons chargé lesdits Receveurs. Au moyen de toutes ces dispositions, il ne nous reste plus qu'à régler la maniere dont lesdits Receveurs compteront des différens recouvremens par eux faits. Par notre édit du mois de Janvier 1775, nous avons ordonné qu'ils compteroient, dans les délais & les formes prescrites pour chacune des impositions dont ils auroient fait le recouvrement; mais cette disposition ne peut s'appliquer à la capitation de la cour, dont il n'a jamais été compte en notre chambre; & elle est devenue insuffisante pour les autres impositions, au moyen des changemens que nous avons ordonnés & du nouvel état desdits Receveurs, qui forme un ordre particulier de comptable, attendu la réunion en leurs personnes des fonctions & du titre de Receveurs généraux & particuliers de nos finances. A ces causes, & autres à ce nous mouvant, de l'avis de notre conseil & de notre certaine science, pleine puissance & autorité royal, nous avons par ces présentes signées de notre main, dit, déclaré & ordonné, disons, déclarons & ordonnons, voulons & nous plaît ce qui suit :

ARTICLE PREMIER. Les Receveurs des impositions de la ville de Paris compteront chaque année, à commencer de 1775, tant en notre conseil qu'en notre chambre des comptes, dans les délais prescrits pour les Receveurs généraux de nos finances, par états au vrai & comptes distincts & séparés par nature d'imposition, du recouvrement par eux fait de la capitation bourgeoise, de celle des corps & communautés d'arts & métiers dépendans de la juridiction du châtelet, de celle des membres des professions demeurées libres & des privilégiés de notre hôtel, ensemble des quatre sous pour livre d'icelle, des vingtièmes des maisons, emplacemens & autres immeubles de la ville de Paris, des vingtièmes de l'industrie des corps & communautés, professions libres & privilégiées, & quatre sous pour livre du premier desdits vingtièmes, ensemble des restes desdites capitation & vingtièmes à eux donnés à recouvrer.

L'édit du mois de Mars 1784 que nous avons rapporté à l'article RECEVEUR GÉNÉRAL DES FINANCES, *a établi, à cet égard, un nouvel ordre : cette loi à assimilé les Receveurs des impositions de la ville de Paris aux Receveurs particuliers des finances des provinces : ainsi, comme ceux-ci rendent compte de leur recettes aux Receveurs généraux des finances des provinces, ceux-là doivent compte de la leur aux Receveurs généraux des finances créés pour Paris.*

II. Les recettes seront admises en rapportant les rôles, supplémens de rôles & états de reste, arrêtés, ainsi & de la même maniere qu'ils l'ont été jusqu'à présent, néanmoins, pour justifier des recettes provenant des deniers de la capitation & des vingtièmes de l'industrie desdits corps & communautés d'arts & métiers, des professions libres & des privilégiés, lesdits Receveurs seront tenus de rapporter les états de répartition desdites impositions, arrêtés & rendus exécutoires par le sieur lieutenant général de police ou autres.

III. Le premier chapitre de dépenses sera composé des payemens faits au trésor royal, laquelle dépense sera passée & allouée, en rapportant les quittances des gardes de notre trésor royal dûment contrôlées.

IV. Les reprises employées sur la capitation des bourgeois, ainsi que sur les vingtièmes des maisons & emplacemens, & autres immeubles de la ville & fauxbourgs de Paris, pour raison de décharges ou modérations qui auront été accordées, seront passées & allouées de la même manière qu'elles l'auront été dans les états au vrai, sur des états arrêtés par le sieur prévôt des marchands, comme précédemment; lesquels états seront rapportés & joints aux comptes, & du montant d'iceux ne sera fait dépense qu'en gros & par un seul article.

V. A l'avenir, à commencer de l'année 1776, & dans les délais fixés en l'article premier des présentes, lesdits Receveurs compteront, conjointement avec les autres deniers de capitation, & par chapitres distincts & séparés, de la capitation de la cour & quatre sous pour livre d'icelle, ainsi que des restes ou arrérages dont ils ont fait ou feront personnellement le recouvrement.

VI. A l'égard des deniers de ladite capitation, & des restes ou arrérages, dont la perception s'est faite ou se fera sur les gages, en vertu des états arrêtés en notre conseil; les Receveurs des premier & deuxième départemens seuls compteront par le même compte; savoir, celui du premier département, de la capitation des officiers & employés de notre maison civile & militaire, notre vénerie & fauconnerie, nos écuries, argenterie & menus-plaisirs, bâtimens & prévôté de notre hotel; & celui du deuxième département, de celle de tous les officiers & employés dans les maisons de la reine, notre très-chère épouse & compagne, de mesdames nos tantes, & des princes & princesses nos très-chers & très-amés freres & belles-sœurs, ainsi que dans toutes les maisons royales, autres que celles ci-dessus désignées.

VII. Pour assurer d'autant mieux le recouvrement de la

» mille livres, feront & demeureront fixées à celle » d'un million deux cents mille livres, qui fera » divisée entre lefdits Receveurs, en proportion de » leur recouvrement, conformément à l'état an» nexé fous le contrefcel du préfent édit (1).

II. » Chacun defdits Receveurs des impofitions » verfera avant le premier Janvier prochain entre » les mains du tréforier de nos revenus cafuels, le » fupplément de finance dont il eft tenu pour com» pléter celle fixée par ledit état.

III. » Attribuons auxdits Receveurs à titre de » gages l'intérêt à cinq pour cent, à compter du » premier Janvier prochain, tant de leur première » finance que dudit fupplément : Et au moyen de » ce que, fur lefdits intérêts, il fera retenu le di» xième & la capitation, les pourvus defdits offices » & leurs fucceffeurs feront exempts du centième

---

capitation fur les officiers & employés qui n'ont point de gages, dont les gages font infuffifans pour l'acquittement de la capitation, ou qui ne font pas compris dans les états arrêtés en notre confeil, nous ordonnons aux différens tréforiers de ne leur payer aucuns gages, émolumens, gratifications, nourriture & droits, fous quelque denomination qu'ils puiffent être, qu'il ne leur ait préalablement été juftifié par *duplicata* du payement de la capitation perfonnelle defdits officiers & employés.

VIII. Lefdites recettes concernant la capitation de la cour, feront admifes en rapportant les rôles, fupplémens de rôles, & etats de reftes & de retenues arrêtés en notre confeil.

IX. Les dépenfes pour payemens faits au tréfor royal feront paffées & allouées, favoir, celles pour les recouvremens faits perfonnellement par lefdits Receveurs, en rapportant les quittances des gardes de notre tréfor royal, dûment contrôlées; à l'égard des dépenfes pour les retenues faites fur les gages, elles feront paffées & allouées en rapportant les quittances des gardes de notre tréfor royal, auffi dûment contrôlées & libellées pour capitation prélevée fur les gages des officiers & employés dans les états de......

X. Les reprifes provenant de fommes qui n'auroient pu être recouvrées fur les rôles de la capitation de la cour & des reftes d'icelle, feront paffées & allouées dans les états au vrai & comptes, à la charge de recette dans les etats au vrai & comptes fuivans, en vertu d'états qui feront arrêtés à cet effet en notre confeil, toutesfois après qu'il aura été juftifié en icelui par lefdits Receveurs, des diligences valables par eux faites contre les redevables; à l'égard des reprifes particulières qui pourroient être employées & paffées dans les états au vrai, nous voulons qu'elles foient paffées & allouées dans les comptes, foit en rapportant les pièces, fi aucunes ont été rapportées fur lefdits états au vrai, foit en n'en rapportant aucunes, s'il n'en a point été rapporté dans ces états, & que ces reprifes aient été paffées par nos ordres.

XI. Au moyen de ce que nous affujettiffons lefdits Receveurs à compter, tant en recette que dépenfe, des deniers de la capitation de la cour, dont le recouvrement a été fait ou fe fera dorénavant fur les gages, difpenfons les gardes de notre tréfor royal, & tous autres tréforiers & comptables d'en compter, & validons pour lefdits Receveurs, tant les rôles ou etats arrêtés en notre confeil, en vertu defquels lefdits recouvremens ont été ou feront faits, que les quittances des gardes de notre tréfor royal, libellées, comme il eft dit en l'article IX des préfentes.

XII. Nous attribuons auxdits Receveurs deux deniers pour livre de taxation fur la recette effective qu'ils feront perfonnellement de ladite capitation de la cour; à l'egard de celle qui fe fera fur les gages d'après les états arrêtés en notre confeil, il ne leur fera paffé ni alloué aucune taxation.

XIII. Le fieur Sauffaye, l'un defdits Receveurs, que nous avons commis pour faire la recette des vingtièmes fur les offices & droits, en comptera également en notre confeil & en notre chambre des comptes, à commencer de l'année 1775, dans les délais ci-deffus & par un compte diftinct & féparé, ainfi que des vingtièmes de l'induftrie, perçus fur tous les contribuables, autres que ceux des corps & communautés dépendans de la juridiction du châtelet, des profeffions libres & des privilèges, enfemble des quatre fous pour livre du premier defdits vingtièmes & des reftes à lui donnés à recouvrer.

XIV. Les recettes defdits vingtièmes feront admifes en vertu des rôles, fupplémens de rôles & états de reftes arrêtés comme par le paffé.

XV. Les dépenfes feront paffées & allouées, favoir, celles pour payemens faits au tréfor royal, en rapportant les quittances des gardes de notre tréfor royal dûment contrôlées; à l'égard des reprifes fur les vingtièmes defdits offices & droits, elles feront paffées & allouées dans les états au vrai & comptes, ainfi que nous l'avons ordonné par l'article X des préfentes, pour celles fur la capitation de la cour; & à l'égard des reprifes fur les vingtièmes de l'induftrie des commerçans & exerçans profeffions, autres que ceux des corps & communautés dépendans de la juridiction du châtelet, elles feront paffées & allouées fur les états arrêtés par le fieur prévôt des marchands, ainfi que nous l'avons ordonné par l'article VI.

XVI. Nous défendons auxdits Receveurs & au fieur Sauffaye d'employer dans leurs états au vrai & comptes, aucunes autres reprifes que celles ci-devant fpécifiées, & nous voulons que les ci-devant prépofés au recouvrement de la capitation de la cour, leurs héritiers ou ayans caufe, ne puiffent être inquiétés ni recherchés pour raifon du maniement qu'ils ont eu, impofant fur ce filence a notre procureur général.

XVII. Conformément à l'article 4 de notre édit du mois de Janvier 1775, nous avons attribué & attribuons auxdits Receveurs & au fieur Sauffaye, l'un d'eux, que nous avons commis au recouvrement des vingtièmes fur les offices & droits, quatre deniers pour livre de taxation fur les impofitions dont ils ont fait ou feront le recouvrement effectif; exceptant cependant la capitation de la cour, fur laquelle il en fera ufé pour les taxations, comme il eft dit en l'article XII des préfentes & dérogeant en tant que de befoin audit article IV dudit édit de Janvier 1775. Nous exceptons également les impofitions qui fe perçoivent ou fe percevront fur les corps & communautés & membres des profeffions libres, & dont les deniers leur feront verfés par les gardes & fyndics defdits corps & communautés, fur lefquelles nous ne leur avons accordé que deux deniers pour livre; autorifons les gardes & fyndics defdits corps & communautés, lorfqu'ils compteront avec lefdits Receveurs, de retenir comme ils ont fait & en ont joui par le paffé, quatre deniers pour livre des fommes qu'ils auront verfées dans les caiffes defdits Receveurs.

XVIII. Il fera par nous fait fonds des épices des comptes à rendre defdites impofitions, à raifon du trois centième denier de la recette effective & du vingtième en fus : voulons qu'il foit fait fonds en outre de la fomme de cent livres par chacun compte pour les honoraires du confeiller-auditeur, rapporteur. Si donnons en mandement, &c.

(1) *Voici cet état :*

Premier département.	270000 *l.*
Deuxième département.	260000
Troifième département.	180000
Quatrième département.	140000
Cinquième département.	120000
Sixième département.	230000

» denier & du dixième d'amortissement, ainsi que » de toutes autres impositions représentatives & équivalentes.

IV. » Lesdits Receveurs continueront de verser » directement au Trésor royal, conformément à » notre déclaration du 30 Novembre 1778, le produit des impositions de la ville de Paris : & sur » le montant net desdites impositions qui sera versé » au trésor royal, nous leur avons attribué & attribuons, à compter de l'exercice 1783, trois » deniers pour livre de taxations, annullant à cet » effet les différentes fixations portées, tant dans » l'édit de création du mois de Janvier 1775, que » dans la déclaration du 30 Novembre 1778; lesquelles taxations attribuées par le présent édit, » ainsi que les intérêts de la totalité des finances sur » pied porté en l'article précédent, lesdits Receveurs » pourront retenir par leurs mains & employer dans » la dépense de leurs comptes.

L'édit de Mars 1784, a dérogé à cet article, & aujourd'hui les Receveurs dont il s'agit doivent verser les deniers de la recette dans la caisse du Receveur général des finances de Paris, en exercice.

V. » Défendons de vendre en aucun cas, & sous » aucun prétexte que ce soit, lesdits offices au-dessus du prix de leurs finances, telles qu'elles sont ci-dessus fixées, déclarant nulles & de nul effet toutes » conventions contraires : Voulons qu'en cas de » contravention, le vendeur soit condamné à la » restitution de l'excédent au profit de l'hôpital des » enfans-trouvés de Paris, & l'acquéreur déclaré incapable de posséder à l'avenir aucune charge ou » emploi de finance.

VI. » Confirmons lesdits Receveurs des impositions, dans les exemptions, prérogatives & priviléges qui leur sont attribués. Si donnons en mandement, &c.

Ces officiers ayant représenté au roi, combien il seroit avantageux au public de modifier les frais relatifs au recouvrement des différentes parties dont ils doivent faire la recette, de régler la forme dans laquelle les poursuites seroient faites par le chef de garnison, & d'empêcher que les garnisaires ne pussent en aucun cas, exiger pour frais des sommes plus fortes que celles qui auroient été réglées, sa majesté a rendu en son conseil le 27 Septembre 1783, un arrêt qui contient les dispositions suivantes :

ARTICLE PREMIER. » Il sera payé pour les » commandemens qui seront faits aux époques accoutumées, & prescrites par les réglemens relatifs » à chaque imposition; savoir, pour toutes les cotes » au-dessous de six livres, trois sous; depuis six » livres jusqu'à vingt livres, six sous; depuis vingt » livres & au-dessus, dix sous.

II. » Il sera remis, chaque année, au garnisaire, » par les Receveurs des impositions, au commencement de Décembre, un état détaillé de tous » les contribuables auxquels il aura été précédemment fait commandement, d'après lequel état » lesdits garnisaires se présenteront chez lesdits contribuables pour solliciter le payement, & il sera » en conséquence payé par lesdits contribuables, » outre les frais du premier commandement; savoir, » pour toutes les cotes au-dessous de six livres, » huit sous; depuis six livres jusqu'à vingt, dix » sous; depuis vingt livres & au-dessus, douze » sous.

III. » Pour les oppositions ou saisies-arrêts, faites » à la requête des Receveurs, des impositions entre » les mains des trésoriers, Receveurs, payeurs, locataires, dépositaires ou autres débiteurs, à quelque somme que puisse monter l'imposition qui » se trouvera dûe, il ne sera payé qu'une livre.

IV. » Pour les commandemens sur les oppositions ou saisies-arrêts faits à des tiers-saisis, il » sera payé; savoir, pour des sommes au-dessous » de six livres, quatre sous; depuis six livres jusqu'à vingt livres, huit sous; depuis vingt livres & » au-dessus, douze sous.

V. » Les poursuites ci-dessus désignées, ne pourront être signées que par les huissiers du conseil » ou de grande chancellerie de France, comme tendantes à l'exécution desdits rôles arrêtés en notre » conseil.

VI. » A l'égard des saisies & oppositions entre » les mains des conservateurs des saisies & oppositions faites au trésor royal, il sera payé; tant » pour les originaux que les huissiers du conseil rapporteront aux bureaux des Receveurs, visés desdits conservateurs, que pour les copies qu'ils auront laissées auxdits conservateurs, trois livres.

VII. » Lorsqu'il deviendra nécessaire de poser » garnison réelle chez quelques contribuables qui ne » se seroient pas mis en règle malgré les commandemens qui leur auroient été faits, ladite » garnison réelle ne pourra être établie que sur ordre » par écrit du Receveur du département, par le chef » de garnison, choisi & presenté par les Receveurs, » & autorisé par le conseil; & audit cas, il sera » payé, savoir; au chef de garnison, pour son » procès-verbal d'établissement, une livre deux sous; » à chaque garnisaire par jour, une livre cinq sous; » par nuit une livre cinq sous, par matinée ou soirée » douze sous.

VIII. » Les garnisaires que le chef de garnison » aura mis dans chacun des bureaux des six Receveurs des impositions, pour le service journalier, » auront: lorsqu'ils seront établis en garnison réelle » chez les contribuables, le logement & place au » feu; fait sa majesté, très-expresses défense auxdits garnisaires, sous peine de concussion & de punition exemplaire, d'exiger, ni même de recevoir » volontairement de la part des contribuables, aucune nourriture, vin ou autres boissons, non plus » qu'aucunes sommes.

IX. » Ne pourront conformément aux précédens

» réglemens, les contribuables changer de logement, sans avoir acquité leur imposition pour toute l'année entière dans laquelle ils voudront changer de domicile : & en conséquence l'article II de l'arrêt du conseil du 24 Février 1773, continuera d'être exécuté selon sa forme & teneur vis-à-vis des propriétaires habitant leurs maisons, ou principaux locatrires qui auront laissé déménager les contribuables logés dans leurs maisons, sans en avoir donné avis par écrit au Receveur, un mois avant leur déménagement.

X. » Toutes les parties qui ne seront pas mises en règle, & que les Receveurs des impositions feront poursuivre comme déménageant, sur les avis qui leur en auront été ainsi donnés, payeront; savoir, au terme de Pâques, six sous; au terme de la Saint-Jean, huit sous; au terme de Saint-Remi, dix sous; au terme de Noël, indépendamment des frais de commandement & de la poursuite désignés par les articles 1 & 2, six sous.

XI. » Les propriétaires habitant leurs maisons, ou principaux locataires qui auront été contraints à payer par garantie, en l'acquit de leurs locataires déménagés, se pourvoiront pour se faire accorder leurs recours pardevant les sieurs commissaires du conseil, chacun en ce qui les concerne, & non ailleurs, par un simple mémoire, auquel ils annexeront les quittances des sommes qu'ils auront payées, & dont ils réclameront les quittances qu'ils auront payées, dont ils réclameront le remboursement : ordonne sa majesté, que les poursuites à faire à la requête desdits propriétaires ou principaux locataires, en vertu des ordonnances desdits sieurs commissaires du conseil, qui interviendront sur lesdits mémoires, ne pourront être faites que par le chef de garnison, lequel n'exigera pour ces poursuites, que les mêmes frais ci-dessus réglés pour celles faites à la requête des Receveurs; dans le cas cependant où il auroit été chargé par lesdits propriétaires ou principaux locataires, de diriger & présenter leur mémoire aux sieurs commissaires du conseil, il lui sera passé quinze sous seulement pour ledit mémoire.

XII. » Seront tenus les Receveurs des impositions, d'exprimer & de désigner particulièrement dans les quittances qu'ils délivreront aux contribuables qui auront été poursuivis, la nature & la quotité de frais qui auront été faits contre eux : Fait en conséquence, sa majesté défenses aux contribuables de payer entre les mains des garnisaires, aucune somme pour frais, qu'elle n'ait été exprimée dans les quittances signées des Receveurs des impositions, que lesdits garnisaires seront dans le cas de leur remettre. Ordonne sa majesté, aux sieurs le Fèvre de Caumartin, conseiller d'état, prévôt des marchands de la ville de Paris; & le Noir, aussi conseiller d'état, lieutenant général de police de ladite ville, commissaire du conseil, sur le fait des impositions de Paris, de tenir la main, chacun en droit soi, à l'exécution du présent arrêt, qui sera imprimé & affiché par-tout où besoin sera, dont l'extrait contenant le tarif des frais ci-dessus réglés, sera placé dans le bureau de chacun des Receveurs, en sorte que tous les contribuables puissent en prendre connoissance. Fait &c. »

Par un autre édit du mois d'Août 1775, enregistré au parlement le 22 du même mois, le roi, en supprimant les offices de Receveurs des tailles, avoit pareillement créé des offices de Receveurs des impositions dans chaque baillage, élection, &c. où il avoit été établi des Receveurs des tailles ou des finances. Mais ces offices ont ensuite été supprimés par l'édit de Janvier que nous avons rapporté à l'article RECEVEURS PARTICULIERS DES FINANCES.

RÉCHANGE. C'est le droit d'un nouveau change qu'on fait payer par celui qui a tiré une lettre de change, qu'on a fait protester. *Voyez* *CHANGE*.

RÉCLAMATION CONTRE LES VŒUX ET CONTRE LES ORDRES. Cette Réclamation est une voie de droit qu'on prend pour faire déclarer nuls les vœux qu'un religieux a prononcés, ou les ordres qu'un ecclésiastique a reçus.

Il y a cette différence dans la Réclamation du religieux, & dans celle de l'ecclésiastique, que le premier a un temps limité pour la former, & que l'ecclésiastique n'en a aucun.

Le concile de Trente ne donne que cinq ans au religieux : après ce temps, il n'est plus recevable à moins que la cause qui donne lieu à sa Réclamation ne procède du défaut de liberté, & qu'elle ne se soit prolongée après ce délai.

L'ecclésiastique est toujours à temps pour réclamer, pourvu qu'il ne laisse point passer un temps trop considérable & qu'il n'aille point jusqu'à se faire ordonner prêtre : mais tant qu'il n'a point reçu ce dernier caractère, on ne peut lui opposer aucune fin de non recevoir. Sa promotion de l'état de sousdiacre à celui de diacre ne pourroit lui être objectée, qu'autant que le défaut de liberté qui donne lieu à cette sorte de restitution auroit alors cessé.

Le défaut de liberté est la cause ordinaire de la Réclamation de l'ecclésiastique contre les ordres qu'il a reçus.

La Réclamation du religieux a plusieurs autres motifs, & c'est sur-tout en cela qu'ils diffèrent.

Le religieux outre ce défaut de liberté, a pour appuyer sa Réclamation, premièrement le défaut d'âge; deuxièmement le défaut de temps de son noviciat; troisièmement, son incapacité, soit qu'elle procède des vices de son esprit ou de l'imperfection de son corps, tels que sont les imbécilles, ceux qui sont atteints d'une maladie contagieuse & incurable, & les hermaphrodites; quatrièmement, le défaut de qualité du supérieur qui reçoit sa profession; cinquièmement, enfin le défaut de preuve suffisante pour constater qu'il a fait sa profession.

Chacun de ces motifs peut autoriser cette Réclamation ; il n'est pas nécessaire qu'ils concourent ensemble ; mais l'oubli de la constater dans les cinq ans, ne permet pas d'en alléguer aucun.

Le concile de Trente a fixé ce délai pour le religieux : il se compte, non de son entrée dans le monastère, mais seulement de l'instant qu'il a fait profession.

Si cependant la Réclamation est fondée sur le défaut de liberté, & que la violence qui a déterminé l'acte se soit prolongée au delà de cinq ans on compte tout le temps qu'a duré cette violence, & non le délai fixé par le concile de Trente, ou plutôt on ne compte ce délai que du temps où le sujet a eu la liberté d'agir, & cela par une interprétation sage de deux chapitres de ce concile, que nous rapporterons dans la suite de cet article.

La cause du délai illimité, accordé à l'ecclésiastique contre les ordres qu'il a reçus, est fondée sur leur essence même, l'ordre étant une consécration volontaire de l'homme à dieu, & un engagement spirituel qui ne peut être formé que par le consentement de l'évêque qui le confère, & de l'ecclésiastique qui le reçoit.

Considérée sous ce rapport, la consécration du religieux étant également volontaire & synalagmatique, la fin de non recevoir contrarie son essence: & voilà pourquoi on ne considere point le délai pour le religieux, lorsqu'il fonde sa réclamation sur le défaut de liberté.

Le droit a fixé le temps pour conserver le repos de familles, dont l'état pouvoit rester incertain ; &, lorsque le religieux ne s'est pas plaint dans ce temps, la loi présume, sinon qu'il a ratifié un acte qui, étant essentiellement nul, ne peut être susceptible de ratification, au moins qu'il a reconnu lui-même la légéreté & l'insuffisance de sa preuve & de ses motifs.

Il y a des canonistes qui n'admettent aucune distinction entre les motifs qui peuvent donner lieu à la réclamation du religieux, & qui veulent que la protestation contre des vœux solennels soit faite dans les cinq ans, lors même quelle est fondée sur le défaut de liberté, & que ce défaut se proroge au delà de ce terme.

Il faut lire avec attention Me de Lacombe dans son recueil de jurisprudence canonique, à l'article où cet auteur traite de la Réclamation *contre les ordres sacrés :* il semble du sentiment de ceux qui rejettent cette distinction. En effet, il témoigne de l'embarras pour justifier cette différence qui régneroit entre le religieux & l'ecclésiastiqe séculier, ce dernier étant toujours à temps de réclamer.

Mais cette différence n'existant pas, d'après les principes qu'il pose lui-même en plusieurs endroits de son recueil, il est évident que c'est une erreur qui lui est échappée.

Non seulement il admet des Réclamations contre des vœux après cinq ans ; il est même de l'avis de ceux qui reconnoissent qu'on peut former cette Réclamation sans obtenir un bref de Rome (1).

La liberté étant de l'essence même du vœu solennel comme de l'ordination, le repos des familles ne peut effacer un vice qui, tant qu'il subsiste, ne permet pas même d'appercevoir de vœu : & il répugne à la sagesse & à la sainteté d'un concile, de supposer que celui de Trente eût pris, pour décider en matière de religion, des motifs qui sont combattus par d'autres infiniment plus puissans. Si le repos des familles demande qu'elles jouissent d'un bien qui ne leur est dévolu que par l'effet de la violence, il est d'une justice universelle que chacun ait ce qui lui appartient : il pourroit en être du religieux comme de l'absent, que la loi présume mort. La présomption de la loi cesse dès que cet absent se représente, & le repos des familles ne peut autoriser à retenir ses biens, comme s'il fût mort réellement.

Il est vrai que la congrégation des cardinaux interprète rigoureusement les cinq années ; mais on sait que les décisions de cette congrégation ne font point autorité en France.

» Les cinq années données à ceux qui sont entrés » par force dans les monastères (dit l'abréviateur » des mémoires du clergé), pour réclamer contre

---

(1) « Si, dit-il, le droit a fixé un temps aux religieux pour » réclamer contre une profession, ç'a été pour conserver le » repos des familles & parce qu'on présume que pendant les » cinq ans qu'ils ont passés sans se plaindre ils ont ratifié leur » engagement : mais ni le droit ni l'usage n'ont prescrit au» cun temps pour réclamer contre les ordres sacrés *qu'on a » reçus contre sa volonté ;* & quoiqu'un sous-diacre ait été » promu à un ordre supérieur, il n'est pas censé pour cela » avoir ratifié ce qu'il y avoit de défectueux dans le premier » ordre sacré ; parce que, comme dit M. Talon, avocat gé» néral, lors de l'arrêt du 12 Décembre 1656, rapporté au » journal des audiences, pour les ordres, il faut le consente» ment de l'évêque qui confère & de celui qui reçoit l'ordre. » *Mais cette raison s'applique aussi bien à la profession reli» gieuse qu'à l'ordination ; ainsi il vaut mieux dire qu'il y a » une loi pour le premier cas, & qu'il n'y en a pas pour le » second* ».

Cette loi s'applique, d'après lui-même, dans le second cas comme dans le premier ; en effet, voici ce qu'il dit à l'article où il traite *de la Réclamation contre les vœux solennels*, sur la question de la nécessité du rescrit que nous traitons dans la suite de cet article. « Quoiqu'il soit loisible de se » pourvoir au pape pour obtenir des brefs de Réclamation, » néanmoins c'est un usage contraire de toutes les officiali» tés du ressort du parlement de Paris, qu'un religieux n'a » pas besoin de rescrit de cour de Rome pour réclamer » contre ses vœux, *quand même il auroit laissé passer les cinq » ans sans former sa demande en Réclamation, & qu'il lui suffit » de se pourvoir directement devant l'official de l'ordinaire, » qui est compétent d'en connoître* autoritate ordinariâ ».

Il y a une parité exacte dans les deux cas du religieux qui réclame contre la profession solennelle qu'il a faite, & de l'ecclésiastique qui réclame contre les ordres qu'il a reçus. Tant que la violence dure, l'un & l'autre sont en droit de réclamer ; & si l'un & l'autre laissent écouler un temps trop considérable, tous deux perdent le droit d'être écoutés, tous deux, dans ce cas, sont soumis à l'arbitraire des cours, le juge ne consulte plus que l'équité, il n'est plus enchaîné par le droit.

» leurs vœux, ne doivent point être expliqués précisément de cinq ans après la profession, sans avoir égard aux circonstances & empêchemens qui n'auroient pas laissé la liberté de réclamer; mais on doit les entendre de cinq ans entiers, qui sont comptés du jour où la violence a cessé, & que celui qui a été forcé a faire profession a pu agir pour se faire restituer : c'est la discipline de l'église de France & la jurisprudence du royaume... Elle n'est point, ajoute ce rédacteur, conforme au sentiment de plusieurs canonistes qui ont écrit que le concile a fixé les cinq ans, comme un temps après lequel il n'est point permis de réclamer, quand même les causes de la violence auroient duré pendant cet intervalle; ils se fondent aussi sur quelques décisions de la congrégation du concile : l'usage de Rome paroît leur être favorable ».

Ce point de jurisprudence étant, comme on le voit, susceptible de quelque difficulté, & notre principal but étant de porter sur chaque objet la lumière dont il peut être susceptible, nous croyons devoir exposer ici les autres autorités; nous n'entendons cependant pas répéter celles qui sont rapportées dans la section 5 du mot PROFESSION MONASTIQUE, auquel nous nous contentons de renvoyer.

Le rédacteur des lois ecclésiastiques & son annotateur sont de l'opinion que nous avons adoptée, *comme celle de l'église de France & de la jurisprudence du royaume.* Après avoir posé la règle de droit établie par le concile de Trente, sur la nécessité de faire sa protestation dans les cinq ans, voici la distinction qu'il établit avec cette clarté qui doit être regardée comme le principal mérite de son ouvrage.

» On accorde quelquefois à Rome, dit-il, une dispense du laps de cinq ans depuis la profession sans aucune déclaration faite au supérieur & à l'ordinaire; pour qu'une pareille dispense ne soit point déclarée abusive, il faut que celui qui l'a obtenue n'ait point eu la liberté de proposer dans les cinq ans ses moyens de Réclamation, comme dans le cas où les religieux se seroient accordés avec des parens du profès, pour l'empêcher de se pourvoir par les voies de droit; car la prescription ne court pas contre celui qui ne peut agir ».

M. Duperrai dans son observation sur cet article, n'ajoute rien à sa disposition; il dit absolument la même chose & par conséquent il parle surabondamment; mais il appuie toujours ce sentiment, qui semble suffisamment justifié.

Une sentence de l'official de Caen, rendue en 1763, a restitué l'abbé Lair, cordelier profès & prêtre depuis près de dix ans, quoique jusqu'alors il n'eût annoncé son dessein de réclamer par aucun acte juridique, ce dont il sembloit avoir eu la faculté puisqu'il avoit été aumônier de régiment. Son père, auteur de la violence, vivoit encore. L'official jugea que le sujet étoit toujours à temps, dès que cette violence n'avoit point cessé. La connoissance de cette affaire lui avoit été renvoyée par un arrêt du parlement de Rouen, rendu l'année d'auparavant; cet arrêt avoit déclaré abusives deux sentences, dont l'une le forçoit de se pourvoir auprès du pape pour se faire relever *de lapsu quinquennii*, dans un délai fixé, & l'autre obligeoit de garder la regle, faute par lui de s'y être conformé.

Cette cause fit beaucoup de bruit dans la province de Normandie. L'université, dont Caen est le siége, fut consultée, & les cordeliers, qui avoient défendu leur cause avec une extrême chaleur, acquiescèrent à la sentence.

Le sujet qui se propose de réclamer, ne doit point omettre de faire sa protestation : si elle n'est pas de nécessité absolue, elle est au moins d'un usage général.

On demande si le sujet qui n'as pas réclamé dans les cinq ans, est obligé d'obtenir dispense du pape, sur-tout lorsqu'il n'a point fait cette protestation.

On a rapporté au mot PROFESSION MONASTIQUE, le sentiment de Ducasse, qui dans ce cas décide qu'elle est de nécessité; mais il s'en faut bien que ce soit l'opinion dominante.

L'arrêt du parlement de Normandie, dans la cause de l'abbé Lair, la regarde comme abusive; & il n'y a que les parlemens de Toulouse & de Bordeaux dont la jurisprudence soit conforme au sentiment de Ducasse.

Pour décider cette question, il suffit d'examiner dans quel cas l'évêque peut dispenser. Il le peut, toutes les fois que la demande ne tend point à transgresser une constitution *plenarii concilii*, ou qu'il ne s'agit point d'une chose de pure grâce, ni des causes majeures comprises dans les réservations faites par les papes dans le titre des décrétales *de regularibus*.

Or, dans ce cas, bien loin que la Réclamation contre les vœux, fondée sur la violence, tende à transgresser les constitutions des conciles, ce n'est au contraire que l'exécution des deux chapitres de celui de Trente.

Le chapitre *ne quis*, section 25, des réguliers & des moniales, soumet à l'anathême quiconque exerce quelque violence pour forcer l'entrée en religion.

» Prononce le saint concile, porte ce chapitre, anathême contre tous & chacun, de quelque qualité & condition qu'ils soient (1), ecclésiastiques

(1) *Anathemati sancta synodus subjicit omnes & singulas personas cujuscumque qualitatis vel conditionis fuerint, tam clericos quàm laicos, seculares vel regulares, atque etiam quâlibet dignitate fungentes, si quomodocumque coegerint aliquam virginem vel viduam, aut aliam quamcumque mulierem invitam, prœterquàm in casibus in jure expressis ad ingrediendum in monasterium, vel ad suscipiendum habitum cujuscumque religionis, vel ad emittendam professionem; quique consilium, auxilium vel favorem dederint; quique scientes non sponte ingredi monasterium aut habitum suscipere, aut professionem emittere quoquomodo eidem actui vel prœsentiam, vel consensum, vel autoritatem interposuerint.* Sessio, 25, cap. 18, de regul. & monialibus.

» ou laïques, séculiers ou réguliers, même de quel-
» dignité qu'ils soient revêtus, qui, de quelque
» manière que ce soit, auroient contraint ou con-
» traindroient une fille, une femme veuve ou autre,
» de faire profession, de prendre l'habit d'un ordre
» quelconque, & même d'entrer dans aucun mo-
» nastère, hors des cas exprimés par le droit; pro-
» nonce le même anathême contre ceux qui par-
» ticiperoient à cette violence, soit par la protection
» qu'ils accorderoient aux auteurs de cette violence,
» soit par les secours, soit par les conseils qu'ils
» pourroient leur donner, & même contre ceux
» qui, connoissant le défaut de vocation de cette
» fille ou de cette femme, participeroient, soit en
» interposant leur autorité, soit en donnant leur
» consentement, soit même par leur présence, soit
» à la profession solennelle, soit à la prise d'habit,
» & même à son entrée dans le monastère ».

Ce chapitre ne parle que de la contrainte exercée envers les femmes; mais le chapitre suivant en étend la disposition aux hommes.

Le concile ne pourroit manifester son aversion d'une manière plus précise ni plus énergique, contre ceux qui exercent une semblable contrainte; & l'on voit par-là combien la religion a ces sortes de sacrifices en horreur. Dès cet instant, on ne peut supposer qu'il fût dans l'intention des pères qui assistèrent à ce concile, d'arrêter le zèle des évêques en ordonnant une formalité qui ne pourroit servir qu'à prolonger le scandale.

Il est vrai que le chapitre *quomodo in causis* (1), qui suit celui que nous venons de citer, en même temps qu'il attribue au supérieur & à l'ordinaire le droit de connoître de ces matières, prescrit la loi des cinq ans : mais ce chapitre ne suppose pas que la violence se soit prolongée au delà de ce terme. Ce chapitre, dis-je, ne peut être supposé avoir légitimé cette violence par sa durée; cette durée perpétue le crime, & ne l'éteint pas.

» Tout régulier, porte ce chapitre, qui préten-
» dra être entré par force ou par crainte en religion
» ou qui alléguera le défaut d'âge lorsqu'il a fait
» profession, ou autre chose semblable, & qui vou-
» dra enfin quitter l'habit pour quelque cause que ce
» soit, ou s'en aller avec l'habit sans la permission
» des supérieurs, il ne doit point être écouté si dans
» les cinq ans & jour de sa profession il n'a point fait
» part au supérieur & à l'ordinaire, des motifs sur
» lesquels il entend se fonder ».

Il est évident que le concile suppose que la violence qui a déterminé l'acte a cessé aussi-tôt qu'il a été fait. Il n'est nullement question dans ce chapitre, de la durée de cette violence au-delà de cinq ans; & l'on ne peut présumer que le concile l'ait regardée comme indifférente, lorsqu'on voit que dans le chapitre précédent il punit comme une profanation, la seule présence à une entrée en religion qu'on sait être sans vocation : *Quique scientes eam non sponte ingredi monasterium.*

Un silence nécessité par l'oppression, ne peut être regardé comme la ratification d'un acte qui est nul par le défaut de liberté.

La ratification étant aussi nulle que l'acte même, il est visible qu'il n'y a jamais eu de lien.

On sçait d'ailleurs que la ratification doit être aussi solennelle que la profession même.

Ainsi dès qu'il n'est question que de faire cesser un acte de violence proscrite par les canons mêmes, & non pas de faire une chose défendue par une constitution *plenarii concilii*, il suit nécessairement que la cause doit être portée directement devant l'évêque comme étant juge de droit commun, & comme ayant mission du concile même. *Nisi causas quas prætenderit deduxerit coram superiore suo & ordinario.*

Ainsi il faut prendre dans toute son étendue & sans la distinction adoptée par Ducasse, les principes établis par M. l'avocat général de Harlay, & d'après lesquels fut rendu l'arret du 31 Mai 1691.

Les rescrits du pape sont tellement surabondans, que si le motif sur lequel ils portent n'est point conforme à notre droit, le parlement les déclare abusifs & en défend l'exécution; & lorsqu'il accueille la demande du religieux qui se présente avec un rescrit, ce n'est point un aveu qu'il rend à l'autorité du pape, il confirme seulement le moyen proposé par le religieux.

Cet article méritoit d'autant plus notre attention, qu'il tient aux libertés de l'église gallicanne.

M. Durand de Maillanne s'exprime de cette sorte.
« Les religieux qui réclament contre leurs vœux sont
» dans l'usage de recourir à Rome pour obtenir du pape
» un bref de Réclamation adressé à l'official du
» diocèse où se trouve le monastère de la profession;
» mais l'opinion commune est que ce rescrit n'est
» pas nécessaire, même quand on a laissé passer les
» cinq ans, & qu'il suffit de se pourvoir directement
» devant l'official de l'ordinaire, qui est juge com-
» pétent, *autoritate ordinariâ*.

L'auteur du traité de la mort civile, après avoir remarqué que ces rescrits sont encore d'usage dans plusieurs tribunaux, dit que toutes les officialités du ressort du parlement de Paris admettent les Réclamations sans exiger aucun bref, quand même les cinq ans seroient écoulés sans qu'il y eut eu de Réclamation : d'ailleurs, ajoute-t-il dans la suite de cette discussion, il n'est pas question, dans ce cas, d'obtenir une dispense d'un vœu, mais de déclarer seulement qu'il n'y a point eu de vœu qui lie valable-

(1) *Quicumque regularis prætendat se per vim & metum ingressum esse in religionem aut etiam dicat ante ætatem debitam professum fuisse, aut quid simile; velitque habitum dimittere quâcumque de causâ aut etiam cum habitu discedere sine licentiâ superiorum, non audiatur nisi intra quinquennium tantùm à die professionis & tunc non aliter, nisi causas quas prætenderit deduxerit coram superiore suo & ordinario.* Sessio 25, cap. 19, de regul. & moni.

ment celui qui réclame, & la juridiction est compétente pour cet effet, puisqu'il ne s'agit que de la discussion d'un point de fait; enfin, la profession du religieux ne renferme aucun droit particulier qui ne se rencontre dans le sacrement de mariage: quand une partie réclame contre la parole qu'elle a donnée à la face des autels, & demande d'être remise dans son premier état, on ne l'oblige point de recourir à Rome pour en obtenir une bulle ou un bref; & l'official connoît en première instance de ces sortes d'affaires.

Les mémoires du clergé n'offrent aucune décision contraire à l'opinion que nous avons embrassée, comme la seule qui soit à suivre, & même on n'y trouve rien qui ne serve à l'appuyer. Leur abréviateur remarque que cette jurisprudence est conforme à la pragmatique & au concordat, qui établissent que les causes doivent être terminées par les juges des lieux, à l'exception des causes majeures que le droit réserve au saint siége.

Il n'établit aucune distinction concernant le temps de la Réclamation; sa décision comprend expressément l'espèce que nous discutons, puisque d'après le passage que nous avons rapporté, il n'entend les cinq ans du dix-neuvième chapitre du concile de Trente, que des *cinq ans utiles qui sont comptés du jour que la violence a cessé*. Voici cette décision: « Il n'est pas » nécessaire, dit-il, suivant les maximes du royaume, » que les évêques ou leurs officiaux soient autorisés » par un rescrit de cour de Rome pour connoître de » la nullité des vœux solennels; le concile de Trente, » déclare les évêques juges légitimes des causes de » cette nature, même sans les établir délégués du » saint siége pour en connoître. Dans les églises » d'Italie, dans celles de Flandres, & dans les autres » où les décrets de ce concile sont la règle de leur » discipline, les évêques en connoissent sans rescrit » du pape: les religieux, même des ordres militaires » qui prétendent les plus grands priviléges, s'ils » veulent réclamer contre leurs vœux, sont obligés » de reconnoître sur ce point l'autorité des évêques ».

On ne peut citer le plaidoyer de M. le Maître pour Marpaut. Il est vrai qu'il semble établir la distinction; mais, certain d'assurer le succès de sa cause en l'admettant, il ne songe point à la contredire lorsqu'elle lui donne un moyen de plus à combattre. Ce moyen, vrai ou faux, lui étoit indifférent; premierement, parce que Marpaut étoit dans les cinq ans; secondement, parce qu'il fondoit sa Réclamation, non pas seulement sur le défaut de consentement, mais encore sur le défaut d'âge.

Il suffit, pour qu'on ne puisse opposer son plaidoyer, qu'il reconnoisse que le rescrit soit surabondant toute les fois qu'il y a nullité de droit, & c'est ce qu'il dit expressément.

Mais ici, dit-il, la profession est nulle, de *nullité de droit*, parce qu'elle est faite à quinze ans & quatre mois, *cette nullité de droit étant établie par le concile de Trente & par l'ordonnance*. Nous avons démontré que cette *nullité de droit* existe dans les deux cas, & nous avons pris pour autorité le concile de Trente même.

Les raisons qui établissent l'inutilité du rescrit pour le religieux qui réclame contre sa profession, l'établissent de même dans le cas de l'ecclésiastique qui réclame contre les ordres qu'il a reçus; c'est pourquoi nous terminons cette discussion par la réfutation que fait Me de la Combe de l'opinion de Basile-Ponce & de Barbosa en faveur de la nôtre, qu'il adopte dans les deux cas, & qu'il fonde sur celle de Sanleger.

» Pour savoir, dit-il, pardevant qui l'on doit se » pourvoir pour réclamer contre les ordres sacrés, » Sanleger, tome 1, chapitre 55, distingue, & dit » que s'il s'agit d'obtenir la dispense des obligations » qu'on a contractées en recevant le premier ordre » sacré, on doit recourir au pape, parce que lui seul » peut dispenser du vœu de chasteté, qui est attaché » aux ordres sacrés; mais que quand on prétend que » ce vœu est nul, parce qu'il a été extorqué par la » force, *on peut & on doit* se pourvoir devant l'ordinaire; il le prouve non seulement par le concile » de Trente, mais aussi par le concordat.

» Basile-Ponce, ajoute Me de Lacombe, croit » avec d'autres auteurs qu'il cite & qui sont allégués » en grand nombre par Barbosa, qu'on ne peut être » relevé des ordres que par voie de dispense, parce » que, dit-il, le vœu de chasteté qui est attaché aux » ordres sacrés, quoiqu'il ait été fait par crainte & » par force, n'est nul ni par le droit naturel & divin, » ni par le droit ecclésiastique, mais qu'on doit en » être dispensé.

» Ce dernier avis est fondé sur des raisons absolu» ment fausses & qui choquent les premiers prin» cipes. Cependant il a prévalu, & l'usage, comme » l'atteste Ducasse, partie 2, chapitre 7, n. 2, est » que, dans cette contrariété de sentimens, le parti » ordinaire est de se pourvoir au pape pour en obte» nir un rescrit qui est adressé à l'official, *comme s'il* » *falloit une dispense du pape pour être relevé d'un* » *engagement nul de plein droit* ».

Nous avons observé que cet usage n'a point prévalu dans toutes les cours, & qu'il est rejeté comme un abus dans celle du parlement de Normandie; & il suffit qu'il ne puisse prévaloir dans aucune, puisqu'aucune loi n'en fait une nécessité, & qu'admettre cette nécessité, ce seroit accorder aux papes le pouvoir au moins indirect de s'opposer à l'exécution des ordonnances de nos rois.

Aucun auteur n'a décidé & ne pouvoit décider jusqu'à quel point devoit avoir été portée la violence envers un religieux, pour l'autoriser à former cette réclamation. A suivre à la lettre le chapitre 18 du concile de Trente, il suffiroit qu'elle fût peu considérable; ce concile réprouve toute profession faite sans vocation, & lance même l'anathême contre celui qui, la connoissant, assisteroit à une semblable profession. Mais on n'a point d'égard à l'allégation d'une violence peu considérable, il faut qu'elle soit censée avoir pu, par sa nature, déterminer l'acte qu'on prétend faire annuller.

La

La jurisprudence a admis différentes distinctions également sages, & ces distinctions se tirent ordinairement du rang, du tempérament, & du sexe de la personne qui réclame; elles se tirent encore des facultés de son esprit.

On avoit encore égard à l'âge; mais depuis l'édit du mois de Mars 1768, le sujet est censé avoir l'âge compétent pour former un engagement, puisqu'il ne peut prononcer ses vœux solennels qu'après vingt-un ans accomplis.

Il a paru raisonnable & même nécessaire d'avoir égard au rang que le sujet qui réclame doit occuper dans la société: le fils d'un artisan doit être plus difficilement écouté qu'une personne d'une naissance distinguée; celle-ci est enchaînée par sa qualité, qui ne lui permet pas de se livrer à un travail mercénaire qui convient & suffit au premier.

C'est par cette considération qu'il faut avoir égard à la complexion foible ou robuste du sujet qui réclame; il est des personnes d'un esprit borné & dont sa santé délicate exige tant de soins, qu'elles ne peuvent les trouver que dans la maison paternelle.

Leur dépendance s'étendant à raison de leurs besoins, elles ne seroient pas tenues d'alléguer des motifs si graves, que d'autres qui trouvent, & dans les facultés d'un esprit orné & pénétrant, & dans un tempérament inaltérable, des ressources pour se soustraire au joug du despotisme.

Une raison de mœurs établit encore une distinction favorable aux religieuses qui réclament. Le fils de famille, fatigué d'une obsession injuste, peut fuir la maison paternelle, & chercher dans une autre cette liberté nécessaire pour former le choix de son état; mais cette marque d'un caractère généreux devient un sujet de scandale dans une fille, dont la fuite n'est jamais excusable, & qui, sortie du sein de sa famille, ne peut trouver nul asile décent que dans un monastère.

Il suit de là, qu'il y a beaucoup d'arbitraire dans la jurisprudence concernant ces Réclamations, & que le juge doit faire usage de toutes ses lumières & de tout son discernement, pour saisir les nuances que peuvent offrir les sujets qui réclament: une obsession continuelle, des prières & des remontrances trop vives, ou des sollicitations pressantes pourront quelquefois faire prononcer cette restitution, tandis qu'il faudra, dans d'autres, des sévices réitérés & suivis, des menaces & des reproches graves & d'autres marques d'une indignation injuste, & telles que le sujet ne puisse en prévoir la fin ni en prévenir les funestes effets, qu'en prononçant ses vœux solennels ou en se faisant ordonner.

Mais il faut que dans tous les cas le sujet ait été dans une véritable affliction, & que cette affliction ait été occasionnée par des mauvais traitemens exercés, soit sur son esprit, soit sur son corps.

Il faut seulement observer que cette affliction peut être causée par des privations plus ou moins affligeantes, une obsession plus ou moins insupportable, des sévices plus ou moins atroces, à raison du sexe, de l'éducation, de la naissance ou de la force de l'esprit ou de corps de celui qui réclame: tel traitement peut être indifférent pour une personne du bas peuple & d'une éducation conforme à son obscurité, tandis qu'il réduiroit au désespoir une autre personne, & surtout une femme d'un rang éminent.

L'édit du mois de Mars 1768 a fait disparoître une distinction favorable au religieux; l'indiscrétion de son vœu se supposoit en quelque sorte, lorsqu'il le prononçoit à l'âge de seize ans, où l'homme mérite à peine ce nom & n'est capable d'aucune fermeté, d'aucune résistance contre les menaces de la tyrannie & les attraits de la séduction. Un engagement contracté dans un âge si tendre, lui donnoit un moyen toujours puissant sur l'esprit de ses juges, & établissoit une très-grande différence entre lui & l'ecclésiastique séculier; mais ce moyen de faveur pour le religieux a disparu depuis cet édit, qui fixe sa profession à l'âge de vingt-un ans accomplis. Il faut que la violence qu'allègue le sujet qui réclame, ait eu pour objet sa profession religieuse ou sa promotion aux ordres.

Ainsi la sévérité, ou même la dureté naturelle d'un père ou d'une autre personne qui en exerceroit la puissance, ne pourroit autoriser cette Réclamation. Celui qui fait profession ou prend les ordres en ce cas, est censé avoir eu une liberté suffisante, parce qu'il dépendoit de lui de prendre un autre parti pour se soustraire à ce joug. Il a embrassé l'état ecclésiastique de préférence à tout autre qui le mettoit à portée d'exister dans l'indépendance civile; cette liberté où il étoit de faire un choix, légitime sa promotion aux ordres.

Les remontrances d'un père, quelque pressantes qu'elles soient, pour déterminer son fils à prendre un état; la nécessité même où il le réduit pour l'y décider, ne pourroient autoriser cette Réclamation, parce qu'alors le père n'est point conduit par un motif illicite, il remplit au contraire un de ses premiers devoirs, soit comme père, soit comme citoyen: comme père, il doit assurer le bonheur de son fils, qui ne peut le trouver dans l'oisiveté; comme citoyen, il doit en faire un sujet utile à l'état.

On a douté si un religieux qui n'avoit fait profession qu'en haine d'un état déterminé que son père l'obligeoit à prendre, sans lui laisser la liberté de faire un autre choix, pouvoit autoriser cette Réclamation.

Cette question, qui pouvoit à peine être agitée avant l'édit du mois de Mars 1768, ne peut plus l'être dans la thèse générale; il faut d'autres circonstances & d'autres considérations pour faire valoir ce motif, comme l'impossibilité de remplir les devoirs de cet état, & de subsister sans entrer en religion: il faudroit le concours de ces deux sortes d'impossibilité.

M. Durand de Maillanne nous est contraire en principes en cette occasion; il veut que ce soit un motif suffisant dans la thèse générale; il le donne même pour exemple dans *sa formule de protestation*

contre une profession religieuse. L'édit du mois de Mars lui étoit connu, il le cite même en différens endroits de son dictionnaire de droit canonique, d'où il résulte, qu'il ne fait aucune distinction entre la jurisprudence qui régloit la matière avant cet édit, & celle qu'on a dû suivre depuis.

Non seulement il veut que ce motif donne lieu à la Réclamation du religieux, il veut encore qu'elle autorise celle du diacre ou du sous-diacre.

Il est facile de démontrer la préférence que mérite notre opinion sur celle de cet auteur, d'ailleurs estimable.

Voici l'exemple cité dans sa formule : « Lamyn, » fils de Philibert Lamyn, procureur à Mâcon, est » continuellement obsédé par son père, qui le harcèle » & lui fait violence pour embrasser son état de pro- » cureur : le jeune Lamyn, qui ne peut plus suppor- » ter les mauvais traitemens de son père, ni vaincre » le dégoût que lui inspire sa profession, se jette dans » le couvent des jacobins sans aucune vocation; il » prend l'habit & fait ensuite profession dans le cou- » vent des jacobins de la ville de Langres, sans aucun » autre motif que la crainte des mauvais traitemens » que lui a fait éprouver son père, qu'il désespère de » faire changer. Depuis sa profession, il fait tous ses » efforts pour plier son esprit au joug de la règle; sa » conscience murmure contre un engagement con- » traire à ses sens ». Suivant l'auteur que nous combattons, une Réclamation fondée sur ces motifs doit être accueillie même contre des ordres.

Nous convenons qu'offrir à son fils un état pour lequel il a un dégoût invincible, c'est ne lui en offrir aucun; & le maltraiter, parce qu'il résiste, c'est lui rendre la vie insupportable.

Mais il ne suffit pas que cette aversion existe, il faut encore qu'elle soit excitée par un juste motif, il faut qu'elle puisse être avouée par la raison, & qu'elle paroisse exempte de caprice & de légéreté.

Le père, dans cette occasion, n'est pas sans doute exempt de reproches, mais il ne sera jamais regardé comme l'auteur de la profanation que fait son fils des vœux solennels qu'il a prononcés, ou des ordres sacrés qu'il a reçus. Ce fils ne sera pas regardé comme l'instrument matériel de cette profanation, & on lui reprochera toujours une légéreté inexcusable.

On ne peut se présenter, pour former cette Réclamation, qu'en opposant une aversion également invincible contre des vœux solennels ou contre sa promotion aux ordres.

Or, dans l'alternative de prendre un état pour lequel nous sentons cette espèce de répugnance, nous devons choisir celui que nous pouvons embrasser sans crime, & qui ne forme aucun engagement.

L'état de procureur, pour un fils de procureur, n'est point un état qui répugne au rang qu'il est fait pour tenir dans la société; il n'en résulte point d'engagement qu'il ne puisse former ni rompre sans crime.

Et pour combattre cet auteur, nous lui opposerons les principes qu'il a adoptés, d'après les lois, au mot *crainte*. « En matière de regrets, dit-il, ou de » restitution envers un acte quelconque, on allègue » quelquefois le défaut de consentement, par l'effet » d'une crainte majeure ». Et il définit cette crainte majeure par les expressions de la loi 6, au digeste *metus cadens in constantem virum*, c'est-à-dire, une crainte capable d'ébranler la résolution d'un homme courageux. « Toute autre crainte, dit-il expressé- » ment, ne fourniroit pas un moyen de regrets dans » le cas d'une résignation, *ni un moyen de restitu-* » *tion envers un autre acte.* »

Une vaine terreur ne peut être une excuse légitime (1); une juste crainte est celle qui procède de la menace d'une mort prompte, ou de celle de la perte de ses biens, de son honneur, de sa dignité, de traitemens atroces, de la prison, si d'ailleurs cette crainte est inspirée par des gens qui abusent de leur autorité, comme feroit un magistrat, un père, une mère, un proche parent qui en exerceroit la puissance.

Le père qui veut obliger son fils à exercer sa profession, ne se propose pas de le réduire à aucune privation qui lui coûte; au contraire, c'est un moyen plus sûr qu'il prend de lui assurer tout ce qu'il peut transmettre; loin de le réduire à l'état de mort civile du religieux, comme le seul moyen de le soustraire à son indignation, il veut le contraindre d'en prendre un où il peut se procurer toutes les douceurs de la vie civile.

Le religieux, dans ce cas, ne peut pas être supposé avoir fui ces mauvais traitemens, mais bien avoir négligé un état heureux, pour en prendre un plus heureux encore.

Il faut, pour donner lieu à cette Réclamation, que le père, en maltraitant son fils, lui indique le couvent ou l'état ecclésiastique, comme le seul moyen de se soustraire à son indignation. Tous les auteurs citent, à cet égard, l'exemple de cette femme que des scélérats emmenèrent au fond d'une forêt par l'ordre de son mari, pour l'égorger, & qui n'obtint grâce de la vie, qu'à condition qu'elle entreroit dans un monastère.

Cette femme après la mort de son mari, forma sa Réclamation. Le danger imminent auquel elle étoit exposée, la condition au moyen de laquelle elle obtint grâce, ne laissoient aucun doute sur ses succès. Alexandre III, consulté, déclara nulle l'émission de ses vœux, & elle fut restituée au siècle.

Nous sommes loin de soutenir qu'il faille toujours des motifs de cette gravité; mais il faut du moins que les mauvais traitemens aient pour but de déterminer l'entrée en religion de celui envers qui ils s'exercent.

---

(1) *Vani timoris justa excusatio non est.* L. 184, *ff.* de reg. juris. *Justus metus dicitur, metus mortis, privationis bonorum, dignitatis, honoris, verberorum aut casuum si jussu parentum aut consanguineorum, qui habentur loco parentum aut superiorum, renunciatio facta sit : aut metu damni notabilis imminentis sibi, parentibus, fratribus, sororibus aliisque consanguineis valde dilectis.*

L'abbé Bouret, dont l'arrêt est rapporté au mot PROFESSION, ne manqua pas d'alléguer que le dessein de ses parens, lors des mauvais traitemens qu'ils lui avoient fait éprouver, n'avoit eu d'autre motif que celui de le déterminer à recevoir les ordres.

Et dans la célebre affaire du malheureux Poilly, dont la Réclamation n'a réussi qu'apres qu'un arret du conseil a eu cassé celui du parlement de 1744, ses défenseurs & au parlement & au conseil prirent, pour base de leur succès trop tardif, une lettre dans laquelle sa mère avoit déclaré *ne lui devoir pardonner qu'au moment de sa profession.*

On peut nous opposer l'exemple du soldat qui se jette dans un cloître & y fait profession pour éviter la peine de mort attachée à sa désertion : il est vrai qu'il prend ce parti de lui-même & sans aucune inspiration étrangère; mais aucun autre moyen ne lui est ouvert pour éviter le sort qu'il redoute, le défaut de liberté étoit évident. On peut voir d'ailleurs au mot PROFESSION, les autres motifs qui ont concouru à faire rendre l'arret qui le restitua contre ses vœux.

Le respect filial & la révérence paternelle ne suffisent pas pour former cette Réclamation : on demande, d'après ce principe, ce qu'on doit faire à l'égard d'un fils qui fait profession pour sauver les jours de son père, de sa mère, de ses frères ou de tout autre parent qui lui inspireroit la même affection & auroit acquis sur lui les mêmes droits.

De semblables questions honorent l'humanité, & l'on ne peut douter que ce ne soit le cas de faire valoir, dans toute son étendue, le *non sponte* du dix-huitième chapitre, par lequel le concile de Trente rejette toute profession qui n'est point l'effet d'une vocation décidée. Cette vocation étant une grâce surnaturelle, & une action si pieuse n'ayant pu la décider, on doit croire que la religion réprouve le sacrifice, & demande que le sujet soit restitué.

D'ailleurs, la crainte que nous éprouvons pour nos proches est regardée par les lois comme une juste crainte; & dès que ces lois admettent qu'elle peut agir sur nous avec le même empire que si elle étoit excitée par un intérêt personnel, on ne peut en faire résulter aucune différence dans les Réclamations.

Quoique les ordonnances de nos rois n'aient point établi de prescription concernant la Réclamation fondée sur le défaut d'âge, on suit cependant, dans tous les parlemens, celle qu'a établie le concile de Trente; sur quoi il faut remarquer qu'en cela les cours suivent plutôt la raison qui a présidé à cette règle de discipline, que l'autorité de ce concile; réflexion importante, en ce que le juge n'y est pas tellement astreint, qu'il ne pût s'en écarter & suivre à la lettre les ordonnances, lorsque le cas sembleroit l'exiger.

Il y a des nullités tellement essentielles, que la Réclamation en est perpétuelle & ne peut se couvrir par aucune fin de non recevoir. Ainsi un homme qui feroit profession dans un couvent de femmes, & une femme qui feroit profession dans un monastère d'hommes, non seulement ne seroient point contraints de garder leurs vœux, ils seroient expulsés, malgré leur consentement de rester soumis à la règle, quand même leur conduite passée pourroit en faire présumer la possibilité; il suffit du danger où ils seroient exposés & de celui où seroit exposé le monastère. C'est pour la même raison qu'un hermaphredite, qui pourroit abuser des deux sexes, ne pourroit être reçu dans aucun monastère ni d'hommes ni de femmes.

Ainsi, la prescription établie par le concile de Trente ne peut s'entendre que de ceux qui ont des empechement passagers & qui peuvent se corriger par le laps de temps, & non pas de ceux qui, lors de leur profession, avoient des empêchemens péremptoires & perpétuels.

Quant aux Réclamations fondées sur le défaut d'âge, de noviciat, & de preuve de l'émission des vœux, & de qualité du supérieur qui reçoit la profession, on peut voir ce qui en a été dit au mot PROFESSION MONASTIQUE.

Celle qui est fondée sur de simples infirmités opère difficilement; ces infirmités donnent plutôt lieu a la translation. On fait, à l'égard de l'épilepsie, les mêmes distinctions que nous avons faites au mot IRRÉGULARITÉ. On distingue si elle est antérieure à la profession; alors elle peut donner lieu à la restitution, & plus facilement encore à la résolution des vœux provoquée par le couvent contre celui qui en est atteint. Si elle est postérieure, elle ne produit aucun effet; de même elle n'en produiroit aucun si elle eût été connue des religieux qui prétendroient expulser le profès.

Epilectico, disent ces canons, *seu caduco morbo laborantes, si frequenter in terram elidantur à sacris ordinibus arcendi sunt. Si verò hæc infirmitas accidat sacerdoti, ab oblatione & missarum celebratione, modis omnibus prohibeatur.*

Les statuts de l'ordre de saint François exigent qu'on déclare expressément la maladie du novice, à peine de nullité de la réception & de la profession. *Singulis etiam protestetur quòd si aliquâ contagiosâ infirmitate aut leprâ vel simili laboraverint, & eam occultare præsumpserint, eorum receptio & professio similiter censetur irrita & nulla.*

Ce principe & son exception ont chacun un arrêt en leur faveur. Paul Gibieuf, capucin profès, fut restitué en 1753, sur le fondement d'une épilepsie antérieure à l'émission de ses vœux. Cet arrêt confirme la sentence de l'official de Bourges. Au contraire, le frère Couturier, dominicain, ne put obtenir sa restitution, parce que sa première attaque d'épilepsie étoit postérieure d'un an à sa profession. Ce second arrêt est du 30 Août 1706.

Des religieux ont opposé l'état des ordres & des congrégations où ils sont entrés par leurs vœux, & celui des maisons religieuses, avec lesquelles ils ont contracté lorsqu'ils ont fait profession, prétendant que leur engagement cessoit par la suppression du monastère, ou que l'ordre & les congrégations n'ont pas été établis avec toutes les solemnités requises, suivant les maximes du royaume.

D'autres ont prétendu que le monaſtère dont ils étoient profes, ayant manqué, ou ſa pauvreté ayant obligé de le ſupprimer, ils étoient déchargés de leurs vœux, & qu'ils pouvoient même prétendre dans leur famile des droits ſucceſſifs, & que le contrat qu'ils avoient fait avec le monaſtère ne ſubſiſtant plus après la ſuppreſſion, l'engagement ceſſoit. La queſtion a été jugée négativement, le 19 Février 1674, au parlement d'Aix, contre la ſœur d'Eiroux, religieuſe auguſtine.

Un arrêt du parlement de Paris du 18 Mai 1644, met les parties hors de cour ſur les appellations comme d'abus. Dans l'eſpèce de cet arrêt, il s'agiſſoit de ſavoir ſi un ordre religieux établi de l'autorité du pape & par lettres-patentes du roi, reconnu par pluſieurs évêques & par le public, peut être conteſté par un religieux, comme un moyen pour être reſtitué.

Cet arrêt décide que tant qu'un monaſtère ſubſiſte, le religieux doit en ſuivre le ſort; il ne lui appartient pas de travailler à ſa deſtruction.

Un arrêt rendu au parlement de Metz le 22 Avril 1649, rapporté pages 61 & ſuivantes du quatrième volume des mémoires du clergé, relève de ſes vœux une religieuſe qui ayant fait ſon noviciat de ſœur de chœur, n'avoit été admiſe qu'à la profeſſion de ſœur converſe.

Nous ne traiterons point ici des juges qui doivent connoître de la Réclamation contre les ordres & contre les vœux, & à quelles formalités ſont aſtreints ceux qui forment cette demande. Ces objets ont été ſuffiſamment traités au mot PROFESSION MONASTIQUES. On a vu dans cet article, que le concile de Trente attribue ce droit au ſupérieur & à l'ordinaire; mais en France le ſupérieur eſt plutôt regardé comme partie que comme juge; on ne lui conteſte cependant pas cette dernière qualité, lorſqu'il ſe decide en faveur du religieux qui réclame.

Voyez le concile de Trente; les plaidoyers de M. le Maître; Fevret, traité de l'abus; Van-Eſpen; le journal des audiences; le traité de la mort civile; les mémoires du clergé; le recueil de juriſprudence canonique de M. de la Combe; les lois eccléſiaſtiques de M. d'Héricourt, le recueil de Mongeot; & le dictionnaire de droit canonique de M. Durand de Maillanne; Voyez auſſi les articles ABBÉ, ABBAYE, EMPÊCHEMENT, NOVICE, RELIGIEUX, TRANSLATION, & VŒU.

(*Cet article eſt de M.* MONTIGNY, *avocat au parlement*).

RECLUS. On a ainſi appelé des ſolitaires qui s'enfermoient dans une cellule & faiſoient vœu de n'en jamais ſortir.

Les Reclus, qui étoient autrefois fort nombreux, n'étoient admis à faire des vœux qu'après qu'ils avoient donné preuve ſuffiſante de leur renonciation au monde, & qu'ils en avoient obtenu permiſſion de l'évêque ou de l'abbé du monaſtère dont ils ſe ſéparoient, ſi c'étoient des religieux, comme c'étoit l'ordinaire; auſſi les cellules des Reclus devoient elles toujours être attenantes à quelque monaſtère.

Lorſqu'ils avoient obtenu la permiſſion du prélat, ils étoient éprouvés pendant un an dans le monaſtère, d'où ils ne ſortoient point pendant toute cette année.

Après ce temps, ils étoient admis à faire vœu de ſtabilité dans l'égliſe en préſence de l'évêque; après quoi le nouveau Reclus entroit dans ſa cellule, dont l'évêque ſcelloit la porte de ſon ſceau.

RÉCOLEMENT. C'eſt, en matière d'inventaire, la vérification qu'on fait des choſes compriſes dans un inventaire, pour reconnoître celles qui ſont encore en nature, & marquer celles qui ne ſe trouvent plus.

RÉCOLEMENT *en matière d'eaux & forêts.* C'eſt le procès-verbal de viſite que font les officiers des eaux & forêts pour vérifier ſi une coupe de bois a été faite conformément aux ordonnances.

Suivant l'article 10 du titre 4, & l'article premier du titre 16 de l'ordonnance du mois d'Août 1669, les Récolemens des ventes des bois du roi doivent être faits pour le plus tard ſix ſemaines après le temps de vidange expiré, par le maître, en préſence du procureur du roi, du garde marteau, du greffier, du ſergent de la garde, de l'arpenteur qui a fait l'aſſiette, & du ſoucheteur qui a vaqué au premier ſouchetage, s'il y en a eu, & du lieutenant, ſi bon lui ſemble. Mais ce dernier ne peut percevoir aucun droit, ſi ce n'eſt en l'abſence du maître.

L'article 7 du titre 6 veut que le procureur du roi faſſe toutes les inſtances & pourſuites néceſſaires pour parvenir au Récolement.

Les adjudicataires doivent, conformément à l'article premier du titre 16, être mandés huitaine avant le Récolement, pour convenir du jour, ainſi que de nouveaux arpenteurs & ſoucheteurs, pour faire un nouvel arpentage & ſouchetage des ventes.

Le défaut de cette formalité feroit déclarer nul le Récolement, comme l'ont décidé divers arrêts du conſeil des 21 Octobre 1704, 15 Octobre 1706, premier Septembre 1708, & 13 Août 1709.

Le procureur du roi doit, de ſa part, nommer un arpenteur & ſoucheteur: ſi le marchand refuſe d'en nommer, il doit être paſſé outre par ceux que le procureur du roi a nommés, & le rapport réputé contradictoire. Telles ſont les diſpoſitions de l'article 3 du titre 16.

La première opération du Récolement eſt de procéder à la reconnoiſſance des pieds corniers, parois, arbres de liſière & baliveaux, ſur la repréſentation des procès-verbaux d'aſſiette & martelage.

La ſeconde, de viſiter la vente dans toutes ſes parties afin de reconnoître ſi elle a été bien uſée, vidée & nettoyée.

La troiſième eſt de faire le ſouchetage aux environs & dans les réponſes des ventes, & dreſſer procès-verbal des délits qui y ont été commis pendant

l'exploitation. C'est ce qui résulte des articles 2 & 4 du même titre.

L'article 5 veut que le procès-verbal du second souchetage soit répété sur le premier, s'il y en a eu un, conformément aux dispositions de l'article 50 du titre 15 (1), & que la différence qui se trouve entre l'un & l'autre soit marquée en détail, afin de connoître de quels délits l'adjudicataire est obligé de répondre, s'il n'en a été fait aucun rapport dans le temps fixé par l'ordonnance.

Suivant l'article 6 du même titre 16, le procès-verbal de réarpentage doit contenir précisément la quantité d'arpens & de perches qu'il y a dans la vente récolée; & s'il se trouve quelque entreprise ou outrepasse au-delà des pieds corniers, l'arpenteur doit la mesurer & la spécifier dans le plan figuratif de la vente.

L'article 7 avoit ordonné qu'après que le procureur du roi auroit pris communication des procès-verbaux faits par les officiers, arpenteurs & soucheteurs, il donneroit ses conclusions par écrit sur ce qui en résulteroit, en les faisant signifier aux marchands, qui seroient tenus d'y répondre aussi par écrit dans trois jours, pour le tout être mis au greffe & jugé à la première audience par le maître particulier, le lieutenant & le garde-marteau. Mais, par arrêt du conseil du 10 Août 1734, il a été décidé que quand il n'y auroit point de contestation de la part des adjudicataires, ni de réquisitions de la part du procureur du roi, les procès-verbaux de Récolement seroient jugés sur le parterre, du consentement du procureur du roi, & signés sur le champ, tant par les officiers présens que par les adjudicataires, sans qu'il fût nécessaire de renvoyer à l'audience.

Lorsque par les procès-verbaux de Récolement, il se trouve de la surmesure entre les pieds corniers, le marchand doit être condamné à la payer proportionnément au prix principal & aux charges de la vente qui lui en a été faite; & s'il y a du moins, ce qui manque doit être diminué dans la même proportion sur le prix de son adjudication, ou remboursé en argent sur les ventes de l'année suivante, sans qu'il soit permis de donner aucune récompense en bois, ni de faire compensation de la surmesure avec la moindre mesure. Telles sont les dispositions de l'article 8.

L'article 9 veut que quand il se trouve quelque outrepasse ou entreprise au delà des pieds corniers, le marchand soit condamné à payer le quadruple, à raison du prix principal de son adjudication, si les bois qui ont été l'objet de l'outrepasse étoient de même essence que ceux de la vente; mais s'ils étoient de meilleure qualité & plus âgés, il doit être condamné a l'amende & à la restitution au pied le tour.

Quand l'adjudicataire ne représente pas les baliveaux, arbres de lisière, parois, tournans & pieds corniers laissés à sa garde, l'article 10 veut qu'il soit condamné à les payer, ainsi qu'il est dit par l'article 4 du titre 32 de l'ordonnance citée. (1).

Les bois qui se trouvent dans les ventes après le temps de coupe & de vidange expiré, doivent, suivant l'article 46 du titre 15, être confisqués, au profit du roi, & le gissant transporté sans délai hors de la forêt.

Lorsqu'en jugeant le procès-verbal de Récolement, on accorde le congé de cour à l'adjudicataire, le procureur du roi en doit faire délivrer copie au garde-marteau, afin qu'il remette la vente sous la garde du sergent; & si le jugement prononce des peines pécuniaires contre l'adjudicataire ou contre d'autres, le procureur du roi en doit faire délivrer des expéditions à ceux qui sont chargés du recouvrement, & poursuivre l'exécution des condamnations, à peine d'en répondre en son propre & privé nom. Cela est ainsi ordonné par l'article 12 du titre 16.

Les Récolemens des bois dans lesquels le roi est intéressé, tels que les bois tenus en grurie, grairie, tiers & danger, ou à titre de douaire, concession, engagement & usufruit, doivent être faits par les officiers des maîtrises avec les formalités prescrites par l'ordonnance pour les autres bois appartenans à sa majesté. C'est ce qui résulte de l'article 7 du titre 22, & de l'article 10 du titre 23.

Il a été jugé par arrêt du conseil du 11 Avril 1690, que les Récolemens des ventes de bois faites dans l'étendue des gruries royales, pourroient être faits par les officiers des maîtrises où elles ressortissoient, sans la participation des officiers de ces gruries.

Les Récolemens des bois appartenans aux ecclésiastiques doivent être faits par les grands maîtres, en présence des officiers des maîtrises, avec les mêmes formalités que les Récolemens des bois du roi. Cela est ainsi réglé par l'article 6 du titre 24 de l'ordondonnance des eaux & forêts.

---

(1) *Cet article est ainsi conçu :*

Avant que de faire exploiter les ventes, les marchands pourront faire procéder au souchetage pardevant le maître particulier, en présence du garde-marteau & du sergent à garde, par deux experts, desquels l'un sera nommé par notre procureur de la maîtrise, & l'autre de leur part, dont il sera dressé procès-verbal sans frais ni droits, à peine de concussion; à la réserve des journées des soucheteurs, qui seront taxées par le maître, & payées par le sergent-collecteur des amendes; dans lequel procès-verbal seront employées le nombre des souches qui auront été trouvées, leur qualité & grosseur, & demeurera au greffe de la maîtrise, pour y avoir recours & s'en servir lors du Récolement.

(1) *Cet article est ainsi conçu :*

Pour étalons, baliveaux, parois, arbres de lisières, & autres arbres de réserve, cinquante livres; pour pied cornier, marque de notre marteau, abattu, cent livres; & deux cens livres pour pied cornier arraché & déplacé. Réduisons néanmoins l'amende pour baliveaux de l'âge du taillis, au-dessous de vingt ans, à dix livres.

L'article 9 du même titre veut que l'adjudicataire fasse procéder à ce Récolement aussi-tôt que le terme de la vidange est expiré, à peine d'amende arbitraire & de demeurer chargé des délits qui peuvent se commettre dans la vente & dans les reponses, sans recours ni modération.

Les Récolemens des bois des communautés doivent, suivant l'article 10 du titre 25, être faits par l'arpenteur juré de la maîtrise, à peine de nullité, de cinq cents livres d'amende, & d'interdiction contre le juge qui auroit contrevenu à cette disposition.

L'article 15 du titre 3 veut que les grands maîtres fassent des Récolemens par réformation le plus souvent qu'il leur est possible, pour reconnoître si les officiers des maîtrises ont dissimulé, remis ou trop légérement puni les délits commis par les marchands, auquel cas ils peuvent condamner ces derniers aux peines qu'ils ont encourues.

Voyez l'ordonnance des eaux & forêts du mois d'Août 1699, & les commentateurs, &c.

RÉCOLEMENT DE TÉMOINS. C'est, en matière criminelle, une formalité qui consiste dans la nouvelle lecture que le juge fait faire au témoin de ce qu'il a déposé dans l'information, pour savoir de lui s'il persiste dans sa déposition, ou s'il veut y changer ou y ajouter quelque chose.

La preuve testimoniale est le plus communément la seule qu'on puisse employer en matiere criminelle; c'est pourquoi le législateur a voulu qu'on lui donnât plus de perfection qu'en matiere civile. Ainsi, lorsqu'en matiere civile les témoins ont été entendus sous la foi du serment dans une enquête, leurs dépositions font foi: mais en matiere criminelle on a introduit la formalité du Récolement, pour qu'on pût être mieux assuré de la vérité des dépositions. Au reste, cette formalité ne peut avoir lieu qu'elle n'ait été ordonnée par un jugement, & ce jugement est ce qu'on appelle *le Réglement à l'extraordinaire*

Ce réglement ne doit être prononcé que dans des matières très-graves, telles que celles qui méritent peine afflictive ou infamante. Un arrêt du 13 Mai 1709 a fait défense au lieutenant criminel de Roanne de procéder par Récolement & confrontation dans les matières légères.

La régle qui défend de procéder au Récolement des témoins avant que cela ait été ordonné par un jugement, reçoit une exception, relativement aux témoins fort âgés, malades, valétudinaires, prêts à faire voyage, & lorsqu'il y a quelque autre nécessité: en pareille circonstance, on peut récoler les témoins avant que cela ait été ordonné. C'est ce qui résulte de l'article 3 du titre 15 de l'ordonnance criminelle du mois d'Août 1670.

L'édit du mois d'Août 1679 concernant les duels, a établi sur le temps du Récolement une autre exception dont nous avons parlé à l'article CONFRONTATION. Voyez ce mot.

Si les témoins assignés pour être récolés font défaut, ils doivent, suivant l'article 2 du titre 15 de l'ordonnance criminelle, être condamnés à l'amende; &, en cas de contumace, le juge peut ordonner qu'ils seront contraints par corps.

Les articles 5, 6 & 7 du titre cité énoncent les formalités necessaires pour la validité du Récolement. Elles consistent, 1°. à récoler chaque témoin séparément; 2°. à faire prêter serment au témoin qu'on veut récoler; 3°. à lui faire lecture de sa déposition; 4°. à l'interpeller de déclarer s'il y persiste, ou s'il veut y augmenter ou diminuer, & à faire écrire exactement & litteralement la réponse du témoin à cet égard; 5°. à faire lecture au témoin du Récolement en entier; 6°. à parapher, tant par le témoin, que par le juge, toutes les pages du Recolement, & à le signer à la fin par le juge & par le témoin; & en cas que ce dernier ne veuille ou ne puisse signer, faire mention de sa déclaration.

Comme le Récolement n'est que pour le témoin & uniquement pour assurer sa déposition, aucune circonstance ne peut autoriser à le réiterer, pas même l'absence de l'accusé, qui, n'étant point appelé au Récolement, doit par conséquent y être considéré comme une personne étrangere.

Le Récolement des témoins doit être mis dans un cahier séparé des autres procédures (1).

Lorsqu'il a été ordonné que les témoins seroient récolés & confrontés, la déposition de ceux qui n'ont pas été confrontés ne fait point de preuve, à moins qu'ils ne soient décédés pendant la contumace de l'accusé. C'est ce qui résulte de l'article 8.

Lorsqu'en procédant au jugement d'un procès criminel, on trouve qu'il s'agit d'un crime qui peut entraîner une peine afflictive, & que les charges sont fortes, les juges peuvent ordonner, conformément à l'article 9, le Récolement & la confrontation des témoins, quoique cela n'ait pas été fait précédemment.

L'article 10 veut que dans la visite du procès on

(1) *Formule d'un Récolement de témoins.*

Récolement fait pardevant nous .... à la requête de ..... partie civile, *ou* du procureur du roi, *ou* du procureur fiscal, demandeur & accusateur contre ..... défendeur & accusé, par nous décreté de. .... (*S'il est prisonnier, on met* & prisonnier ès prisons de.....) auquel Recolement avons procédé, assisté de notre greffier ordinaire en la chambre de...... ainsi qu'il suit:

Du........ est comparu...... *mettre si c'est le second, premier, ou autre témoin entendu dans l'information, selon son rang*; témoin ouï en l'information par nous faite à la requête de...... auquel...... après serment par lui fait de dire vérité, avons fait faire lecture par notre greffier de la déposition par lui faite en ladite information; & après avoir été par nous interpellé de déclarer s'il y veut ajouter ou diminuer & s'il y persiste, a dit qu'elle est véritable, n'y veut augmenter ni diminuer & qu'il y persiste, *ou s'il déclare qu'il veut y changer ou expliquer quelque chose, il faut l'écrire*; lecture à lui faite du présent Recolement, y a aussi persisté & a signé avec nous, *ou* déclaré ne savoir écrire ni signer de ce enquis suivant l'ordonnance.

Est aussi comparu..... ouï en ladite information, auquel, &c. *comme ci-dessus.*

fasse lecture de la déposition des témoins qui vont à la décharge de l'accusé, quoiqu'ils n'aient pas été récolés ni confrontés, pour y avoir, par les juges, tel égard que de raison.

Les témoins qui, depuis le Récolement, viennent à rétracter leurs dépositions ou à les changer dans des circonstances essentielles, doivent être poursuivis & punis comme faux témoins. Telles sont les dispositions de l'article 11.

Les Récolemens doivent être faits dans le lieu où se rend la justice, & non à l'hôtel du juge. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 31 Décembre 1711, rapporté au journal des audiences, qui a enjoint au lieutenant criminel de Civray de faire non seulement les interrogatoires & les confrontations, mais aussi tous les Récolemens & autres instructions dans la chambre de la geole ou dans celle du conseil, ou dans l'auditoire, &c., & lui a fait défense de procéder à ces sortes d'actes dans sa maison, à peine de nullité & de répondre en son nom des dépens, dommages & intérêts.

Il y a néanmoins une exception à cette règle dans le cas où il y a transport du juge: il peut alors procéder par tout, même dans une auberge, au Récolement & à la confrontation. Le parlement l'a ainsi jugé par arrêt du 12 Mars 1712, rapporté au journal des audiences.

L'orsqu'un accusé en a chargé un autre dans son interrogatoire, ou qu'ils se sont chargés réciproquement, on doit les récoler (1); mais ce Récolement ne peut pas avoir lieu en vertu du jugement qui règle le procès à l'extraordinaire & ordonne que les témoins seront récolés & confrontés; il faut que le Récolement des accusés soit ordonné d'une manière expresse; on ne peut pas suppléer cette disposition. C'est ce qui résulte de deux arrêts rendus au parlement de Paris le 28 Mai 1696 & le 10 Février 1711. Le premier, en cassant & annullant une procédure faite par le juge du comté de Lyon, lui a enjoint, entre autres choses, de ne point récoler les accusés dans leurs interrogatoires ni de les confronter les uns aux autres, qu'au préalable cela n'ait été ordonné par un jugement. Le second a fait une semblable injonction au maïeur de la ville de Peronne.

Voyez l'ordonnance criminelle du mois d'Août 1670, & les commentateurs ; le journal des audiences ; le traité de la justice criminelle de France, &c. Voyez aussi les articles CONFRONTATION, TEMOIN, ACCUSÉ, INTERROGATOIRE, &c.

RECOMMANDARESSE. On donne ce nom à des femmes préposées par le lieutenant général de police à Paris, pour tenir un bureau dans lequel on va chercher des nourrices pour les enfans nouveaux nés.

Deux déclarations du roi, l'une du 29 Janvier 1715, & l'autre du premier Mars 1727, dont nous avons rapporté les principales dispositions aux articles MENEUR & NOURRICE, avoient réglé ce qui concernoit les Recommandaresses; mais ces loix n'ayant pas entiérement rempli l'objet qui y avoit donné lieu, sa majesté a donné sur cette matiere une nouvelle déclaration le 24 Juillet 1769, qui contient les dispositions suivantes:

« ARTICLE PREMIER. Les quatre bureaux des » Recommandaresses, établis par notre déclaration » du 29 Janvier 1715, seront & demeureront supprimés à compter du 1 Janvier 1770.

» II. Il sera établi dans notre bonne ville de » Paris un bureau général pour les Recommandaresses, capable de contenir avec ordre & propreté » toutes les femmes de la campagne qui y viendront » lever des nourrissons.

» III. Pour la direction dudit bureau, il sera préposé par le lieutenant général de police deux directeurs & deux Recommandaresses, lesquels prêteront serment davant lui de bien & fidélement » s'acquitter de leur fonctions.

» IV. Les deux Recommanderesses seront tenues » de loger toutes les nourrices; & à cet effet, elles » auront une quantité suffisante de lits & de berceaux pour coucher lesdites nourrices & leurs » nourrissons; elles se conformeront au surplus à » tout ce qui est prescrit par nos déclarations des 29 » Janvier 1715 & premier Mars 1727.

» V. Les mois de nourritures & autres sommes » dues aux nourrices par les bourgeois de notre » bonne ville de Paris qui auront loué lesdites nourrices aux bureaux desdites Recommandaresses, ne » seront plus à l'avenir, à commencer du premier » Janvier 1770, perçus desdits bourgeois par les » meneurs & meneuses; mais le recouvrement en » sera fait par vingt-deux préposés qui seront à ce » commis & nommés par le lieutenant général de » police, sur la représentation des directeurs; savoir, » un pour chacun des vingt quartiers de la ville & » fauxbourgs de Paris, & deux pour la banlieue & » environs d'icelle, en conséquence, défendons auxdits meneurs & meneuses de s'immiscer, audit » jour premier Janvier 1770, & par la suite, à faire » ladite perception, & aux bourgeois de payer en » d'autres mains qu'en celles desdits préposés ».

(1) *Formule d'un Récolement d'accusés.*

Récolement fait par nous, à la requête de..... partie civile, *ou* du procureur du roi *ou* fiscal, contre...... defendeurs & accusés, par nous décrétés de prise-de corps, & prisonniers ès prisons de...... auquel Récolement avons procédé, assisté de notre greffier ordinaire, en la chambre de.... ainsi qu'il ensuit.

Du..... a été amené devant nous par le geolier des prisons de...... ledit...... l'un desdits accusés, auquel, après serment par lui fait de dire vérité, avons fait faire lecture par notre greffier de l'interrogatoire par lui subi pardevant nous le...... & après avoir été par nous interpellé de déclarer s'il y veut ajouter ou diminuer & s'il y persiste, a dit qu'il est véritable, n'y veut augmenter ni diminuer & qu'il y persiste, *ou s'il déclare qu'il veut y changer ou e pliquer quelque chose, il faut l'écrire*; lecture à lui faite du présent Récolement, y a aussi persisté & a signé avec nous, *ou* déclaré ne savoir écrire ni signer, de ce enquis suivant l'ordonnnance.

» VI. Leſdits directeurs feront la recette deſdits » mois des nourritures; & en conſéquence ils auront » une caiſſe où leſdits prépoſés verſeront, jour par » jour, les ſommes qu'ils auront récouvrées ».

» Pour parvenir au recouvrement des ſommes » dues aux nourrices, leſdits directeurs ſeront tenus » d'arrêter mois par mois, & le 12 de chaque mois, » un rôle pour chaque quartier, ainſi que pour cha- » cun des deux départemens de la banlieue, lequel » rôle contiendra les noms, profeſſions & demeures » des pères & mères, les noms des nourriſſons, les » noms & demeures des maris des nourrices, & le » prix & échéance du mois exigible; ce rôle ſera » vérifié & rendu exécutoire, à la réquiſition du » ſubſtitut de notre procureur général, par le lieute- » nant général de police; & ſon ordonnance, de lui » ſignée, ainſi que dudit ſubſtitut, ſera, nonobſtant » appel ou oppoſition, & ſans néanmoins y préjudi- » cier, exécutée ſans frais à la diligence deſdits di- » recteurs, par toute voie due & raiſonnable, & » même par corps, auquel cas la capture ſe fera » conformément & aux termes de l'arrêt de notre » cour de parlement du 19 Juin 1737, après néan- » moins qu'il aura été délivré par leſdits prépoſés » deux avertiſſemens d'y ſatisfaire, en tête du der- » nier deſquels avertiſſemens d'y ſatisfaire, ſera » tranſcrit par extrait ledit rôle, ainſi que l'ordon- » nance d'exécution d'icelui.

» VIII. Les regiſtres de quartier ou département » des prépoſés, ainſi que les regiſtres ſommiers de » recettes & dépenſes, ſeront cotés & paraphés, par » premier & dernier feuillet, par le lieutenant géné- » ral de police, & en tous leurs feuillets par les » directeurs, qui ſeront tenus de compter de leur » manutention devant le lieutenant général de po- » lice, toutes les fois qu'ils en ſeront par lui requis.

» IX. Il ſera délivré par les directeurs à chaque » meneur & meneuſe, auſſi tôt qu'ils ſe préſenteront » au bureau, lors de leur arrivée à Paris, une feuille » d'ordre, qui contiendra autant d'articles qu'ils ont » de nourriſſons inſcrits ſur leurs regiſtres. Cette » feuille ſera diviſée en treize colonnes, dont les ſix » premières & la dernière ſeront remplies par leſdits » directeurs avant qu'ils la remettent auxdits meneurs » & meneuſes. La première de ces colonnes ſera pour » y marquer le numéro ſous lequel le nourriſſon » aura été enregiſtré au bureau; la deuxième, de » l'année de ſon enregiſtrement audit bureau; la » troiſième, ſon nom de famille, la quatrième, le » fol. du regiſtre des meneurs & meneuſes ſur lequel » il aura été inſcrit; la cinquieme, le nom du mari » de la nourrice; la ſixieme, l'échéance du dernier » mois payé par les directeurs; dans la ſeptième, les » meneurs & meneuſes marqueront le nombre des » mois qu'ils auront reçus depuis ladite échéance; » dans la huitième, ils feront note des ordres que » les pères & mères leur donneront, ſoit pour rap- » porter les enfans ou leurs hardes, ou autrement; » dans la neuvieme, ils dateront le jour de leur tranſ- » port & viſite chez les nourrices; dans la dixiéme, » ils porteront les ſommes qu'ils auront payées aux » nourrices; dans la onzieme, ils feront un détail » ſuccinct de l'état du nourriſſon; & dans la dou- » zième, ils écriront les différentes demandes que les » nourrices auront faites, ſoit pour hardes ou autres » beſoins des enfans; enfin, dans la treizième, les » directeurs marqueront le nom de la paroiſſe de » chaque nourrice, au-deſſous duquel le curé, vi- » caire ou deſſervant, marguillier ou ſyndic mettra » ſon viſa.

» X. La feuille d'ordre remplie en partie & remiſe » par les directeurs auxdits meneurs & meneuſes, » ces derniers ſeront tenus d'aller, pendant leur ſé- » jour à Paris, chez tous les pères & mères des nour- » riſſons, pour communiquer la feuille de leur pré- » tendu voyage, laquelle contiendra note de l'état » des enfans & des demandes des nourrices, & en » même temps pour recevoir des pères & mères les » ordres qu'ils auront à donner aux nourrices de » leurs enfans, à l'effet de quoi ils feront note deſ- » dits ordres ſur la nouvelle feuille.

» XI. Seront auſſi tenus leſdits meneurs & me- » neuſes, lors de leur tranſport & viſite chez les » nourrices, de faire part auxdites nourrices des » ordres des pères & mères, & de marquer ſur ladite » feuille le jour de leur viſite, l'état des nourriſſons » & les demandes des nourrices pour les différens » beſoins des enfans. Leur enjoignons de faire viſer » ladite feuille par les curés, vicaires ou deſſervans, » marguilliers ou ſyndics des paroiſſes, en même » temps qu'ils leur feront ſigner ſur leur regiſtre » l'atteſtation du payement des mois.

» XII. Leſdits meneurs & meneuſes repréſente- » ront, avant leur départ de Paris, aux directeurs » ladite feuille d'ordre qui leur aura été remiſe au » bureau, & de même à leur retour à Paris, afin » qu'elle ſoit viſée au bureau, & que leſdits direc- » teurs ou leurs commis ſoient en état de vérifier ſi » leſdits meneurs & meneuſes ont ſatisfait aux diſpo- » ſitions des précédens articles, auxquelles leſdits » meneurs & meneuſes ſeront tenus de ſe confor- » mer, ſous peine de 50 livres d'amende, même de » deſtitution & d'empriſonnement, en cas de réci- » dive.

» XIII. Enjoignons, ſous les mêmes peines, aux » meneurs & meneuſes, de venir dépoſer au bureau, » avant leur départ de Paris, la feuille d'ordre de » leur précédent voyage, afin que les pères & mères » qu'ils n'auroient pu rencontrer chez eux pendant » leur ſéjour, puiſſent en venir prendre communica- » tion, pour ſavoir l'état de leurs enfans, laquelle » communication leur ſera donnée ſans frais ».

» XIV. Il ſera prépoſé par le lieutenant général » de police un ou pluſieurs inſpecteurs de tournée, » qui ſe tranſporteront dans tous les endroits où il y » aura des nourriſſons de Paris, à l'effet d'y viſiter » les nourriſſons & d'exécuter tout ce qui leur ſera » ordonné par ledit lieutenant général de police.

» XV. Leſdites deux Recommandareſſes jouiront » des droits qui leur ſont attribués par notre déclara-

» tion

» tion du premier Mars 1727, lesquels droits, à » raison de trente sous, continueront de leur être » payés par les peres & mères ou autres personnes, » pour chaque nourrisson dont ils chargeront les » nourrices.

» XVI. Maintenons lesdits meneurs & meneuses » dans la jouissance du droit de sou pour livre, qui » leur a été attribué par l'article 12 de notre décla- » ration du premier Mars 1727, lequel droit conti- » nuera d'être payé par les pères & mères, de la » même manière & par les mêmes voies que les mois » d'allaitemens & nourritures.

» XVII. Les deux directeurs seront garants envers » les pères & mères & les nourrices, de la recette » & gestion des vingt-deux préposés, ainsi que de » celle de tous les meneurs & meneuses; ils remet- » tront auxdits meneurs & meneuses, à chaque » voyage qu'ils feront à Paris, outre le sou pour » livre mentionné en l'article précédent, toutes les » sommes qui seront dues aux nourrices pour leurs » mois d'allaitemens & de nourritures, quand même » ils ne les auroient pas encore reçus des peres & » mères. Ils seront chargés de tous les frais de leur » régie & des appointemens des préposés. Ils ne pour- » ront répéter aucun frais des poursuites qu'ils feront » contre les pères & mères, pour défaut ou retard » de payement; &, pour les mettre en état de satis- » faire aux charges ci-dessus, & les indemniser des » pertes & retards qu'ils pourroient essuyer dans les » recouvremens des deniers dont ils sont obligés de » faire l'avance, il sera perçu un droit de sou pour » livre, lequel sera retenu par lesdits directeurs sur » toutes les sommes qui seront versées dans leur » caisse pour être délivrées aux nourrices, déduction » préalablement faite sur icelles du sou pour livre » attribué aux meneurs & meneuses.

» XVIII. Seront au surplus nos déclarations des » 29 Janvier 1715 & premier Mars 1727, & les » réglemens rendus à ce sujet exécutés suivant leur » forme & teneur, en ce qui n'est pas dérogé par la » présente. Si donnons en mandement, &c. ».

Cette déclaration a été enregistrée au parlement le 28 du même mois de Juillet.

Il y a aussi un bureau de Recommandaresses à Versailles, & un autre à Saint-Germain-en-Laye. Ce dernier a été établi en vertu d'une déclaration du 23 Juin 1770, enregistrée au parlement le 28 Août suivant (1).

---

(1) *Voici cette loi, qu'il importe d'autant plus de rapporter, qu'elle peut servir de modèle pour former de pareils établissemens :*

Louis, &c. Salut. Les avantages qui se trouvent résulter du bureau de Recommandaresse établi depuis long-temps dans notre ville de Versailles, sur le modèle de ceux qui ont lieu pour notre bonne ville de Paris, ont fait désirer qu'il fût formé un pareil établissement dans la ville de Saint-Ge[illegible] en-Laye [illegible] qu'à cet effet il nous plût y adapter les [illegible] que renferme la déclaration par nous [illegible] 176[illegible] pour ladite ville de Versailles; nous [illegible]

Les établissemens de cette espèce sont de la plus grande importance pour conserver des sujets à l'état; nous sommes déterminé d'autant plus volontiers à déférer aux représentations qui nous ont été faites à cet égard, que le bien de ladite ville de Saint-Germain-en-Laye & celui de l'état y sont également intéressés. A ces causes, & de notre certaine science, pleine puissance & autorité royale, nous avons permis, & par ces présentes signées de notre main, permettons d'établir dans la ville de Saint-Germain-en-Laye un bureau de Recommandaresse à l'instar de celui qui existe dans notre ville de Versailles; en conséquence, avons déclaré & ordonné, déclarons & ordonnons, voulons & nous plaît ce qui suit :

ARTICLE PREMIER. Notre déclaration du 22 Août 1761, concernant la Recommandaresse de Versailles, sera exécutée selon sa forme & teneur par la Recommandaresse qui sera nommée pour Saint-Germain par le gouverneur de ladite ville.

II. Après que ladite Recommandaresse aura été nommée, il sera informé pardevant le prévôt de Saint-Germain de ses bonnes vie, mœurs, religion catholique, apostolique & romaine, & capacité audit état, à la requête du substitut de notre procureur général en ladite prévôté de Saint-Germain, même elle sera examinée sur la capacité au fait dudit état en présence du juge, & par telles personnes qu'il avisera, duquel examen sera dressé procès-verbal; après quoi, & sur le vu d'icelui, ensemble de l'extrait baptistaire de l'aspirante, du certificat de la religion catholique, apostolique & romaine, donné par le curé de la paroisse du domicile de ladite aspirante, & de l'ordonnance du prévôt de Saint Germain qui aura ordonné sa réception, elle sera reçue & prêtera serment devant ledit prévôt, auquel appartiendra la connoissance en première instance de ce qui concerne les fonctions de ladite Recommandaresse, privativement à tous autres juges & par appel à notre cour du parlement de Paris.

III. La Recommandaresse aura son bureau dans tel quartier de la ville de Saint-Germain qu'elle jugera à propos; elle tiendra quatre registres, dont la destination sera ci-après marquée, lesquels seront cotés & paraphés par le prévôt de Saint-Germain en tous leurs feuillets.

IV. Ce bureau sera sous l'inspection du commissaire de police, qui examinera & visera chacun des articles desdits registres tous les mois, & plus souvent, s'il le juge à propos; & en cas de contravention à notre présente déclaration, le commissaire y pourvoira sur le champ si le cas requiert célérité, sinon en référera au prévôt de Saint-Germain, pour y être par lui pourvu ainsi qu'il appartiendra, le tout sans frais, & lesdits registres seront représentés audit prévôt quatre fois l'année, même plus souvent, s'il le juge à propos, pour les arrêter & viser pareillement.

V. Sera payé trente sous à la Recommandaresse pour chaque nourrisson par le père ou la mère, ou autres personnes qui chargeront les nourrices d'enfans par son ministère.

VI. Chacun article du premier registre contiendra le nom, l'âge, le pays & la paroisse de la nourrice, la profession de son mari, l'âge de l'enfant dont elle est accouchée, s'il est vivant, & s'il est mort, le jour de sa mort.

VII. Le contenu au précédent article sera attesté par le certificat du curé de la paroisse de la nourrice, lequel attestera aussi les mœurs & la religion de la nourrice, si elle est veuve ou mariée, &, en cas qu'elle soit veuve, le jour de la mort de son mari, & si elle n'a point d'autre nourrisson.

VIII. Les certificats des nourrices seront mis en liasse par la Recommandaresse, & numérotés par premier & dernier de mois en mois, relativement aux articles du registre, & ils seront pareillement visés dans l'ordre des articles du registre sans frais par le commissaire.

IX. Il sera pareillement fait mention sur le registre, tant

& il est à désirer qu'il s'en forme de semblables dans toutes les grandes villes du royaume.

Voyez au surplus les articles NOURRICE & MENEUR.

du nom, surnom & de l'âge de l'enfant qui sera donné à la nourrice, que du nom du lieu & de la rue, de la demeure & de la profession du père & de la mère de l'enfant, ou de la personne de qui elle aura reçu l'enfant; & il sera délivré deux copies du tout à chaque nourrice par la Recommandaresse, lesquelles seront visées sans frais par le commissaire, le tout à peine, contre la Recommandaresse, de cinquante livres d'amende pour chaque contravention, même de plus grande punition s'il y échet.

X. Les nourrices seront tenues de remettre l'une desdites deux copies au curé de leur paroisse, qui leur en donnera un certificat, lequel elles auront soin d'envoyer par le meneur ou autres au bureau de la Recommandaresse, dans la quinzaine de leur retour dans la paroisse où elles seront domiciliées, pour être joint au premier certificat du curé, dont sera fait note sur le registre en marge de l'article, à quoi le commissaire tiendra soigneusement la main, même se fera représenter ce deuxieme certificat, & le visera; & les nourrices, faute de satisfaire au présent article, seront condamnées en cinquante livres d'amende.

XI. Il sera tenu par la Recommandaresse un second registre, pour y inscrire les nourrices qui voudront avoir des nourrissons par son ministère; & lorsqu'une nourrice se sera fait inscrire sur ce registre, elle ne pourra prendre de nourrissons que par son ministère. Défendons à tous particuliers de détourner lesdites nourrices du bureau, ni de leur donner ou procurer des nourrissons sans l'aveu de la Recommandaresse, à peine de cinquante livres d'amende, tant contre les particuliers que contre les nourrices, & sous plus grande peine en cas de récidive.

XII. Défendons, sous pareilles peines, aux sages-femmes, aux aubergistes & à toutes personnes, autres que la Recommandaresse, de recevoir, retirer ni loger les nourrices & meneuses, de s'entremettre pour leur procurer des nourrissons, ni de recevoir sous ce prétexte aucun salaire ni récompense.

XIII. Afin d'obvier à l'abus pratiqué par quelques nourrices, de mettre coucher leurs nourrissons dans leur lit, dont plusieurs se sont trouvés étouffés ou estropiés, leur enjoignons d'avoir chez elles un berceau pour y mettre coucher l'enfant, & d'en faire apparoir à leur curé, dont il en sera fait mention dans le certificat énoncé en l'article VII de la présente déclaration. Défendons auxdites nourrices de mettre dorénavant leurs nourrissons coucher à coté d'elles dans leur lit, ou de mettre plusieurs nourrissons ou autres enfans dans le même berceau, sous quelque prétexte que ce puisse être, à peine de cinquante livres d'amende, & de même de punition corporelle s'il y échet.

XIV. Tous meneurs & meneuses des nourrices seront obligés d'apporter au bureau des Recommandaresses un certificat du curé de leur paroisse, qui contiendra les noms, surnoms, demeures, vie & mœurs &, religion desdits meneurs & meneuses, & seront lesdits certificats enregitrés sur un troisième registre que tiendra la Recommandaresse, & mis en liasse, & seront lesdits certificats visés sans frais par le commissaire de police, & ledit registre coté & paraphé en tous ses feuillets par le prévôt de Saint Germain, & les noms, surnoms & demeures desdits meneurs seront inscrits sur un tableau dans le bureau de la Recommandaresse, à peine de cinquante livres d'amende contre les Recommandaresses, meneurs & meneuses.

XV. Défendons à tous particuliers ou particulieres de faire la profession de meneurs ou de meneuses sans ledit certificat de leur curé, & sans l'avoir fait enregistrer au bureau de la Recommandaresse, à peine de cinquante livres d'amende, même permis d'emprisonner ceux qui se trouveront en contravention.

XVI. Défendons pareillement à la Recommandaresse d'employer aucuns meneurs ou meneuses, même de les recevoir chez elle ou dans son bureau, sans avoir ledit certificat, à peine de cinquante livres d'amende, d'interdiction pour trois mois, & d'interdiction pour toujours en cas de récidive.

XVII. Les meneurs ou meneuses de nourrices seront tenus d'avoir un registre coté & paraphé sans frais du commissaire de police, où ils écriront ou feront écrire, en présence du père & de la mère ou autres personnes qui sachent lire, les sommes qu'ils recevront pour les nourrices dont ils seront meneurs, pour en tenir compte aux nourrices & les leur remettre dans la quinzaine du jour qu'ils en seront chargés, sous peine de cinquante livres d'amende; & à défaut par les meneurs ou meneuses de satisfaire à ce qui leur est prescrit par le présent article, le père & la mere en seront crus à leur affirmation des sommes qu'ils auront remises aux meneurs & meneuses pour les nourrices.

XVIII. Dans le cas où les nourrices ne sauroient écrire & ne pourroient elles-mêmes donner quittances, lesdits meneurs ou meneuses ne pourront leur remettre l'argent qu'ils auront reçu pour elles des pères & mères des enfans dont elles seront chargées, qu'en présence du curé, & en son absence, du vicaire ou desservant, dont ils feront mention sur leurs registres, laquelle mention sera signée par le curé, vicaire ou desservant qui aura été présent au payement; & dans le cas où les curé, vicaire ou desservant seroient absens, le payement se fera en présence du marguillier ou syndic de la paroisse, qui signeront pareillement la mention qui en sera faite sur le registre du meneur ou de la meneuse; & à faute pareillement par les meneurs & meneuses de prendre les précautions prescrites par le présent article, les nourrices seront crues à leur affirmation de ce qu'elles auront ou n'auront pas reçu desdits meneurs ou meneuses.

XIX. Défendons aux factrices ou servantes de la Recommandaresse de recevoir aucun argent pour les nourrices qui auront pris des enfans par la voie du bureau ni autrement, sous quelque prétexte que ce puisse être, à peine de cent livres d'amende, de laquelle amende, ainsi que de ses factrices & servantes auroient reçu pour les nourrices, la Recommandaresse sera responsable.

XX. A l'égard des lieux dans lesquels il n'y a point de meneuses pour les nourrices, autorisons la Recommandaresse à recevoir les sommes qui seront dues aux nourrices desdits lieux pour leurs mois, dont elle donnera quittance, & en outre se chargera sur un quatrième registre qui sera à cet effet coté & paraphé par le prévôt de Saint-Germain; pourront néanmoins lesdits pères & mères payer eux-mêmes les nourrices, si bon leur semble, en prenant d'elles des quittances; & faute par eux de les avoir prises, les nourrices qui formerout des demandes contre eux, seront crues à leur affirmation de ce qu'elles auront ou n'auront pas reçu; mais s'il n'y a contestation entre les pères & mères & les nourrices que sur la quotité de la somme convenue pour les mois de nourrices, les pères & mères en seront crus à leur affirmation.

XXI. Défendons aux meneurs & meneuses de conduire & d'adresser les nourrices ailleurs qu'au bureau de la Recommandaresse, sous peine de cinquante livres d'amende.

XXII. Défendons à toutes nourrices qui viendront prendre des enfans à Saint-Germain dans les maisons des bourgeois, à la seule réquisition des pères & mères des enfans, de se charger desdits enfans & de partir de Saint Germain sans être munies d'un certificat des pères & mères, contenant les noms, surnoms, professions demeures & paroisses desdits pères & mères des enfans qui leur auront été confiés, & les noms desdits enfans, à peine de cinquante livres d'amende contre chacune des nourrices; leur enjoignons,

RECOMMANDATION. C'est l'opposition qu'on fait à la sortie d'un prisonnier arrêté à la requête de quelqu'un.

Les Recommandations peuvent être faites, tant en matière civile qu'en matière criminelle, en vertu des mêmes causes que celles pour lesquelles on peut

---

sous les mêmes peines, de remettre à leur arrivée chez elles lesdits certificats entre les mains de leurs curés, lesquels les enliasseront, & seront tenus d'en envoyer une attestation à notre procureur en la prévôté de Saint-Germain, dans quinzaine au plus tard après le retour des nourrices dans les paroisses de leur domicile, lesquels curés seront aussi tenus de l'informer des nourrices qui n'y auront pas satisfait, pour être, par notredit procureur, pris telles conclusions qu'il appartiendra, suivant l'exigence des cas, & être, par le prévôt de Saint-Germain, ordonné ce que de raison.

XXIII. Défendons à toutes nourrices, meneurs ou meneuses qui seront venus prendre des enfans à Saint-Germain, de les remettre à d'autres nourrices lorsqu'elles seront arrivées dans leur pays, ou d'en venir prendre sous de faux certificats, à peine de punition corporelle; comme aussi faisons défenses, sous la même peine, à toutes nourrices qui se trouveront enceintes, de prendre des enfans pour les nourrir & allaiter, à peine de cinquante livres d'amende contre les maris.

XXIV. Défendons aussi aux meneurs & meneuses d'emporter ou de faire emporter des enfans nouveaux nés, sans être accompagnés des nourrices qui les allaitent en chemin, sans qu'il ait été dûment justifié que l'enfant aura reçu le baptême, sous quelque prétexte que ce soit, & sans certificat du renvoi de la Recommandaresse, à peine de cinquante livres d'amende, & sous plus grande peine s'il y échet; & si les enfans venoient à mourir en chemin, enjoignons aux nourrices, meneurs & meneuses d'en faire leur déclaration sur le champ au juge du lieu, ou à son défaut au curé du lieu, & s'il n'y a pas de curé, au curé du plus prochain village où ils décéderont, qui leur en donnera un certificat, le tout sans frais; & seront ensuite lesdits meneurs & meneuses tenus d'envoyer l'extrait mortuaire de l'enfant, conformément à l'article XXVI ci-après de notre présente déclaration.

XXV. Défendons pareillement aux nourrices, meneurs & meneuses d'abandonner ou exposer les enfans dont ils seront chargés, sous quelque prétexte que ce soit, à peine de punition exemplaire; voulons que leur procès leur soit fait & parfait, suivant la rigueur des lois. Enjoignons aux nourrices d'avoir soin des enfans qu'elles allaiteront, d'informer des accidens qui leur arriveront les pères & mères, ou ceux qui auront chargé lesdites nourrices desdits enfans; & en cas qu'elles ne sachent pas écrire, d'en informer les curés de leur paroisse, pour en être par lesdits curés donné avis aux pères & mères, ou à ceux qui en auront chargé lesdites nourrices; & en cas qu'il se trouvât qu'ils eussent péri par leur faute, voulons qu'elles soient punies suivant la rigueur des ordonnances.

XXVI. Seront tenues les nourrices, sous peine de cinquante livres d'amende & d'être privées du salaire qui leur sera dû, d'avertir les pères & mères ou autres personnes de qui elles auront reçu les enfans, des empêchemens qui ne leur permettront plus d'en continuer la nourriture, & des raisons qui les auront obligées de les remettre à d'autres, dont elles indiqueront en ce cas le nom, la demeure & la profession, lesquelles autres nourrices elles ne pourront néanmoins choisir qu'après avoir consulté les curés de leurs paroisses; comme aussi seront tenues les nourrices, en cas de grossesse, d'en donner avis, du moins dans le second mois, aux pères & mères des enfans, ou autres personnes qui les auront chargées, & pareillement en cas de décès des enfans dont elles auront été chargées, elles seront obligées d'en avertir les pères & mères des enfans, ou autres qui les auront chargées, de leur envoyer l'extrait mortuaire desdits enfans; & si le curé exige d'elles ses droits pour l'expédition dudit extrait, elles seront remboursées par les pères & mères ou autres de qui elles auront reçu lesdits enfans, en vertu de l'ordonnance qui sera rendue par le prévôt de Saint-Germain, en cas qu'ils refusent de le faire volontairement; & dans le cas où les enfans mourroient d'une mort subite ou imprévue, les nourrices seront tenues d'en avertir le juge du lieu, ou le praticien qui en fera les fonctions, lequel en dressera procès-verbal & ordonnera ce qu'il appartiendra; & si aucuns frais légitimes ont été avancés par lesdites nourrices, elles en seront remboursées par les pères & mères ou autres qui les auront chargées desdits enfans, lesquels y seront contraints par ledit prévôt de Saint-Germain, en cas qu'ils ne fassent pas ledit remboursement de leur bon gré.

XXVII. Défendons aux nourrices, à peine de cinquante livres d'amende, de ramener ou de renvoyer leurs nourrissons sous quelque prétexte que ce soit, même pour défaut de payement, sans en avoir donné avis par écrit aux pères & mères ou autres personnes qui les en auront chargées, & sans en avoir reçu un ordre exprès de leur part; & en cas que lesdits pères & mères ou autres personnes négligent de répondre à l'avis qui leur aura été donné, les nourrices en informeront, ou par elles-mêmes, ou par l'entremise du curé de leur paroisse, le prévôt de Saint-Germain, qui y pourvoira sur le champ, en faisant payer les mois échus qui se trouveront dus, & en permettant, s'il y échet, aux nourrices de ramener ou de renvoyer l'enfant, pour être remis entre les mains des pères & mères ou autres qui les en auront chargées, & à leur défaut ou pour causes connues auxdits juges, entre les mains de qui il sera ordonné par ledit juge.

XXVIII. Les nourrices seront tenues de rapporter ou renvoyer les enfans dans la quinzaine du jour qu'ils leur seront demandés, par les pères & mères ou autres personnes qui les en auront chargées, quand mêmes lesdites nourrices auroient pris les enfans par changemens d'autres nourrices ou autrement, en payant néanmoins par lesdits pères & mères ou autres les mois des nourrices dus ou échus. Lorsque les meneurs ou meneuses ou les nourrices se chargeront d'enfans pour les allaiter, il sera fait des états doubles des linges & hardes, dont l'un restera entre les mains des pères & mères ou de ceux qui les chargeront desdits enfans, & l'autre restera entre les mains de la nourrice, ou sera mis entre les mains des meneurs ou meneuses pour être remis à la nourrice; & en cas de mort, lesdites nourrices seront tenues de rapporter ou renvoyer lesdites hardes, linges & certificats de mort desdits enfans, dans quinzaine, à leurs pères & mères ou autres qui les en auront chargées; le tout à peine de cinquante livres d'amende contre lesdites nourrices, même de plus grande peine s'il y échet.

XXIX. Pour obvier à l'abus commis tant par quelques nourrices de la campagne, qui, faute de certificats de leurs curés, ne pouvant avoir au bureau des enfans pour allaiter, se chargent d'enfans sevrés, sans passer par le bureau, que par des meneurs & meneuses qui leur procurent des enfans sevrés & s'en chargent eux-mêmes, ce qui met les curés de la campagne dans l'impossibilité de connoître les pères & mères de ces enfans, & de faire mention de leurs véritables noms sur leurs registres lorsqu'ils viennent à décéder, d'où il peut résulter de grands embarras & inconvéniens dans l'ordre des familles; faisons défenses, tant aux nourrices de la campagne qu'aux meneurs & meneuses de se charger d'enfans sevrés, ailleurs que dans le bureau de la Recommandaresse, à laquelle lesdites nourrices & lesdits meneurs & meneuses seront tenus de représenter des certificats en bonne forme des curés dudit domicile desdites nourrices qui prendront lesdits enfans en sevrage, suivant qu'il est prescrit par l'article VII de notre présente déclaration, à peine de cinquante livres d'amende, tant contre les nourrices que contre

emprisonner. Les décrets de prise de corps qu'on peut décerner contre un accusé déja prisonnier, deviennent des Recommandations.

Un accusé peut être recommandé par toutes sortes de personnes pour dettes & pour crimes : chaque Recommandation vaut un emprisonnement, & il ne peut être élargi qu'en vertu d'un jugement rendu avec toutes les parties intéressées.

On prétend toutefois qu'une Recommandation n'est valable qu'autant qu'elle est faite pour une cause semblable à celle qui a donné lieu à l'emprisonnement : d'où il suit, qu'une personne emprisonnée pour crime ne doit point être recommandée pour dette civile : mais on doit là-dessus faire une distinction.

Si l'emprisonnement pour crime est injuste, & que l'accusé vienne à être renvoyé de l'accusation, on regarde cet emprisonnement comme non avenu, & l'on ordonne que le prisonnier sera mis en liberté, nonobstant les Recommandations survenues depuis l'emprisonnement, quoique faites en vertu de titres légitimes. Cette jurisprudence est fondée sur deux arrets rendus au parlement de Paris les 20 Février 1715 & 28 Février 1727.

Mais lorsque l'emprisonnement vient à être déclaré valable, le jugement qui ordonne par la suite l'élargissement du prisonnier, n'empêche pas que les Recommandations faites depuis l'emprisonnement jusqu'à ce jugement, quoique pour dettes purement civiles, ne produisent leur effet. Le parlement l'a ainsi jugé contre le sieur Poulain de Beaumont, payeur des rentes, par arret du 6 Septembre 1714, cité dans Brillon, article *Emprisonnement*, numéro 15.

Lorsqu'un prisonnier pour crime est recommandé par un autre juge pour un autre crime qui n'est pas de la compétence du premier juge, rien n'empêche que l'accusé ne puisse être jugé par l'un & par l'autre juge, s'ils sont tous deux sur les lieux : mais si, par un jugement définitif & en dernier ressort, l'accusé

---

les meneurs & meneuses, & d'être en outre lesdites nourrices privées du salaire qui leur sera dû pour la nourriture desdits enfans, lesquels meneurs & meneuses pourront même être emprisonnés en cas de contravention.

XXX. Défendons à la Recommandaresse, lorsque les nourrices s'adresseront à elle pour avoir des nourrissons ou des enfans au sevrage, de donner auxdits nourrices, meneurs & meneuses, aucuns enfans, sans la représentation desdits certificats qu'elle sera tenue d'enregistrer sur son registre-journal, dans la même forme que ceux qui concernent les enfans à la mamelle, suivant l'article VI de notre présente déclaration, à peine de cinquante livres d'amende, d'interdiction pour trois mois, de privation du revenu de son bureau pendant ledit temps, & d'interdiction pour toujours en cas de récidive.

XXXI. Enjoignons aux pères & mères ou autres qui mettront des enfans en nourrice, ou les laisseront en sevrage, de payer exactement à leur échéance les mois de nourrices & allaitemens de leurs enfans, soit aux nourrices directement ou par l'entremise de telles personnes qu'elles aviseront, soit aux meneurs & meneuses s'ils jugent à propos de s'en servir, auquel cas sera payé auxdits meneurs & meneuses, pour leurs salaires personnels, un sou pour livre, par les pères & mères ou autres qui auront donné leurs enfans. Défendons aux nourrices, meneurs & meneuses de laisser amasser ou accumuler plus de trois mois, sous telle peine qu'il appartiendra & qui sera prononcée par le juge.

XXXII. Et afin que les pères & mères ou autres qui auront eu recours à la Recommandaresse, puissent savoir & connoître les nourrices à qui leurs enfans seront confiés & leur vraie demeure, ordonnons que la Recommandaresse fournira aux pères & mères ou autres pour eux, un extrait par elle certifié véritable de l'enregistrement fait sur son registre, du certificat du curé, des vie & mœurs, noms, surnoms & demeure de la nourrice qui lui aura été fournie par la Recommandaresse, & ce sans aucune augmentation de frais au-delà de trente sous portés par l'article V de notre présente déclaration.

XXXIII. A défaut par les pères & mères ou autres qui auront chargé les nourrices d'enfans, de payer les mois de nourrice ou de sevrage, ils seront condamnés par le prévot de Saint-Germain au payement des nourritures & allaitemens desdits enfans, lesquelles condamnations seront prononcées sur le simple procès verbal d'un commissaire de police de ladite prevôté de Saint-Germain, après que lesdits pères & mères ou autres personnes qui auront chargé lesdites nourrices desdits enfans auront été assignés verbalement, comme en fait de police, sans aucune autre procédure ni formalité; & seront les condamnations qui interviendront executées par toutes voies dues & raisonnables, même par corps, s'il est ainsi ordonné par ledit juge, & ce nonobstant toutes oppositions & appellations, & saisies & arrêts qui pourroient être faits sur lesdites nourrices, entre les mains desdits pères & mères, ce qu'il pourra faire en tout autre cas que celui d'une insuffisance effective & notoire, auquel cas d'impuissance notoire l'exécution sera délivrée sur le domaine du lieu du domicile des pères & mères.

XXXIV. Faisons défenses aux meneurs & meneuses de donner un autre enfant aux nourrices qui en ont deja un, pour le nourrir & allaiter, à peine du fouet; & aux nourrices d'en avoir deux en même temps, sous la même peine de cinquante livres d'amende contre leurs maris, & d'être en outre privées du salaire qui leur sera dû pour la nourriture desdits deux enfans.

XXXV. Dans tous les cas où il échéra peine d'amende, suivant notre présente déclaration, soit contre la Recommandaresse, soit contre des meneurs, nourrices, sages-femmes, ou autres, pour raisons des contraventions ci-dessus spécifiées, les maris en seront responsables, sans qu'il soit, pour ce, besoin de le spécifier dans les jugemens qui interviendront à ce sujet: mais les maris ne pourront être contraints, par corps, au payement de ces amendes, sans condamnation préalable contre eux personnellement, après avoir été ouis ou appelés.

XXXVI. Les contrevenans à notre présente déclaration, en quelque lieu qu'ils fassent leur résidence, même hors le ressort de la prevôté de Saint-Germain & par tout ailleurs, seront assignés, soit à la requête de notre procureur audit siege, soit à celle de la Recommandaresse, & de toutes autres parties intéressées, pardevant le prevot de Saint-Germain, auquel avons, à cet effet, attribué & attribuons toute cour & jurisdiction en première instance, à l'exclusion de tous autres juges, même de privilege, sauf l'appel en notre cour de parlement de Paris, & seront les jugemens qu'il rendra à ce sujet, exécutés par provision, nonobstant oppositions ou appellations quelconques, & sans y préjudicier, sans qu'il soit besoin de demander aucun placet, visa, ni pareatis.

XXXVII. Sera notre présente déclaration enregistrée au bureau de la Recommandaresse, & un imprimé d'icelle attaché à la tête de son registre journal, si fait n'a été, transcrite sur les premiers feuillets dudit registre, affichée dans son bureau, publiée & enregistrée par-tout ou besoin sera. Si donnons en mandement, &c.

n'est condamné par le premier juge qu'à une peine moins grave que celle que mérite le crime qui a donné lieu à la Recommandation, l'accusé doit être remis au second juge, pour être par lui jugé. C'est l'avis de Barthole.

Quand quelqu'un a été emprisonné en vertu d'une lettre de cachet, on ne reçoit aucune Recommandation contre lui, à moins que le roi ne l'ait permis. Au surplus, quand on demande à sa majesté des permissions de cette espèce, elle a coutume de les accorder.

Le procès-verbal de Recommandation doit contenir les mêmes formalités que le procès-verbal d'écrou. L'huissier doit y exprimer les causes de la Recommandation, & les arrêts, jugemens & autres actes en vertu desquels la Recommandation est faite; on y doit exprimer le nom, surnom & qualité du prisonnier, & ceux de la partie qui le fait recommander, & le domicile qui doit être élu par cette partie au lieu où la prison est située, le tout à peine de nullité. Ce procès-verbal doit être aussi signifié, & copie laissée au prisonnier en parlant à sa personne, & l'huissier doit faire mention du tout dans son procès-verbal, à peine de nullité (1). C'est ce qui résulte des articles 12 & 13 du titre 13 de l'ordonnance du mois d'Août 1670.

Quoiqu'il n'y ait que les gardes du commerce qui puissent emprisonner à Paris pour dettes civiles, les Recommandations peuvent être faites par toutes sortes d'huissiers, suivant l'article 8 de l'édit de Juillet 1778.

RECOMPENSE. Ce mot est synonyme avec *indemnité* & *remploi*, & l'on s'en sert alors pour désigner trois choses : la première, ce qu'un conjoint doit rendre à l'autre pour avoir profité de son bien : la seconde, ce qui doit être restitué par les héritiers d'une certaine classe aux héritiers d'une autre classe; la troisieme, ce qui doit ou ce qu'on prétend devoir être donné à un donataire ou légataire en dédommagement de la nullité de sa donation ou de son legs, lorsqu'on lui a donné ou légué des biens indisponibles.

De ces trois espèces de Récompenses, les deux premières feront chacune la matière d'une section séparée; à l'égard de la troisième, on en parlera au mot RESERVES COUTUMIÈRES.

SECTION PREMIÈRE.

De la Récompense entre conjoints.

Il y a sur ce genre de Récompense quatre principes généraux qu'il est important de bien saisir.

Le premier est, que toutes les fois que la communauté, s'est enrichie aux dépens de l'un ou de l'autre des conjoints, elle lui en doit Récompense.

Le deuxième, que par droit de réciprocité le conjoint qui s'est enrichi aux dépens de la communauté, doit l'en récompenser.

Le troisième, que la Récompense due en ce dernier cas ne répond pas toujours à ce qu'il en a couté à la communauté, mais est renfermée dans les bornes du gain que le conjoint a fait.

Le quatrième, que la Recompense n'excède pas ce qu'il a couté, soit au conjoint, soit à la communauté, quelque grand que soit le profit que la communauté ou l'autre conjoint en a tiré.

Cette Récompense peut avoir lieu en six cas différens, 1°. lorsqu'un bien propre à l'un des conjoints a été aliéné pendant la communauté : 2°. lorsque l'un des conjoints a acquitté des deniers de la communauté une dette qui lui étoit propre : 3°. lorsqu'il a été tiré de la communauté des sommes pour l'acquisition, recouvrement ou conservation d'un bien propre à l'un des conjoints : 4°. lorsqu'il a été fait, pendant la communauté, des impenses & améliorations sur les propres de l'un des conjoints : 5°. lorsque les enfans des conjoints ont été dotés des deniers de la communauté : 6°. lorsque le mari débourse, pendant la communauté, quelque somme pour conserver un office, ou pour en acquérir un qu'il retient à la dissolution du mariage.

Ces six cas, qu'il faut parcourir & discuter l'un après l'autre, divisent naturellement cette section en six paragraphes.

§. I. *De la récompense due par la communauté au conjoint dont on a aliéné un propre pendant le mariage.*

Du premier des quatre principes établis ci-dessus,

---

(1) *Formule d'un procès-verbal de Recommandation :*

L'an...... en vertu d'une sentence des consuls...... & à la requête du sieur Guillaume...... ai fait commandement à Louis...... demeurant à...... actuellement detenu ès prisons de...... parlant à sa personne, pour ce mandé entre les deux guichets, comme lieu de liberté, de présentement payer audit sieur Guillaume...... ou à moi, huissier, pour lui porteur de pieces, la somme de...... à quoi il a été condamné envers ledit sieur Guillaume...... par ladite sentence, sans préjudice des intérêts, autres dus, droits & actions, frais & mises d'exécution : lequel Louis...... parlant comme dessus, a été refusant de payer ladite somme, pourquoi je lui ai déclaré que j'allois l'écrouer sur les registres desdites prisons : & de fait, faute dudit payement, & à pareille requête que dessus, même élection de domicile, je, huissier susdit & soussigné, ai recommandé & écroué ledit Louis...... sur les registres desdites prisons; & attendu qu'il s'est trouvé des alimens consignés pour le mois, n'en ai consigné aucun; & ai audit Louis ...... parlant comme dessus, laissé copie tant de ladite sentence & dudit écrou, que du présent.

La Recommandation s'inscrit sur le registre de la geole, en cette forme :

RECOMMANDATION.

Du...... heures de...... en vertu d'une sentence des consuls, du...... & à la requête du sieur A...... demeurant...... le sieur B..... emprisonné à la requête du sieur C...... par...... huissier, le ...... & écroué le même jour, a été, par moi...... huissier, soussigné, écroué & recommandé; & attendu qu'il s'est trouvé des alimens consignés pour le mois, n'en ai consigné aucun. *Signé......*

il résulte que l'aliénation faite pendant la communauté, d'un bien propre à l'un des conjoints, doit donner à celui-ci une action en reprise des deniers qui en sont provenus, puisque par-là la communauté s'est trouvée grossie aux dépens du conjoint à qui le bien appartenoit. Cette action se nomme plus communément REMPLOI (voyez ce mot); mais il ne laisse pas d'y avoir des coutumes où elle est expressément qualifiée de *Récompense :* telles sont toutes celles de la Flandre Flamande (1), d'Auxerre, de Bretagne & de Bourbonnois.

§. II. *De la Récompense due à la communauté par le conjoint qui a acquitté des deniers communs une dette qui lui étoit propre.*

Cette Récompense est fondée sur notre second principe, qu'un conjoint doit récompenser la communauté toutes les fois qu'il s'enrichit à ses dépens. On sent en effet que le conjoint s'enrichit en acquittant sa dette propre, & qu'il s'enrichit aux dépens de la communauté dans laquelle il puise l'argent qu'il paye.

Il y là-dessus une différence essentielle entre les dettes de sommes une fois payées, & les rentes passives.

Lorsqu'un conjoint acquitte des deniers de la communauté une simple dette dont il étoit seul tenu, soit en vertu d'une séparation de dettes stipulée par le contrat de mariage, soit parce qu'elle n'étoit point de nature à entrer en communauté (2), c'est de la somme même qu'il a payée que la Récompense est due, & il est obligé de la rendre en espèces.

Mais lorsque la dette qu'il a acquittée des deniers de la communauté, étoit une rente passive, on ne peut pas lui demander précisément la somme qu'il a tirée de la communauté pour la racheter; il n'est débiteur que de la continuation d'une rente.

Cela résulte de notre troisième principe, que la Récompense ne doit pas excéder le profit que le conjoint a fait aux dépens de la communauté; car, dans l'espèce dont il s'agit, le conjoint n'a été libéré aux dépens de la communauté que d'une rente, & par conséquent il ne peut être tenu envers la communauté que de la continuation d'une pareille rente.

C'est la disposition de l'article 244 de la coutume de Paris : « Quand aucune rente due par l'un des conjoints par mariage, ou sur ses héritages paravant » leur mariage, est rachetée par lesdits deux conjoints, ou l'un deux, constant ledit mariage, tel » rachat est réputé conquêt ».

La coutume du Maine, articles 302 & 312; celle d'Anjou, articles 286 & 298, en décident de même. C'est ce que font encore Sens, article 278; Melun, article 220, & Montfort-Lamaury, article 136.

Il y a quelques coutumes qui en disposent autrement; mais, avant de les examiner, il faut approfondir la décision de celles qu'on vient de citer, & qui forment le droit commun.

De la maxime que le rachat d'une rente due par l'un des conjoints forme un conquêt pour la communauté, il faut conclure, avec l'article 245 de la coutume de Paris, que l'héritier du conjoint débiteur *est tenu de continuer la moitié de ladite rente, & de payer les arrérages du jour du décès jusqu'à l'entier rachat.*

On a prétendu, dans la coutume de Douai, que cette disposition ne pouvoit pas servir de droit commun, & que les intérêts de la Récompense due par le survivant pour un rachat de rentes fait pendant la communauté, ne devoient courir que du jour de la demande judiciaire. Mais ce système a été proscrit par sentence de la gouvernance de Douai du premier Juillet 1737, rendue entre M. Dubois d'Haveluy, conseiller au parlement de Flandres, & les sieurs Becquet; & cette sentence a été confirmée successivement par deux arrêts, l'un du 12 Mai 1739, rendu & sur l'appel, au rapport de M. Odemaer; & l'autre, du 17 Février 1742, rendu sur instance de révision, au rapport de M. Eloy.

Nous venons de dire que le conjoint à la charge duquel étoit la rente dont on a fait le rachat pendant la communauté, ne doit la continuer à l'autre conjoint que jusqu'à concurrence de la moitié, & en cela nous avons supposé, avec l'article 245 de la coutume de Paris, qu'il n'y avoit point de renonciation à la communauté. Dans cette hypothèse, en effet, le conjoint qui devoit la rente est propriétaire de la moitié des biens de la communauté, conséquemment il confond en lui-même la moitié de ce qu'il doit à la communauté, &, par une conséquence ultérieure, il n'est tenu de continuer la rente à l'autre conjoint que pour la moitié.

Mais, par la raison contraire, si la femme débitrice de la rente renonçoit à la communauté, elle seroit tenue de continuer la rente en entier au profit des héritiers du mari.

Par une conséquence du même principe, si la rente étoit due par le mari, & que la femme renonçât à la communauté, les héritiers du mari confondroient en eux-mêmes la totalité de la rente, il n'y auroit lieu ni à l'article 244 ni à l'article 245 de la coutume de Paris.

Nous avons dit, d'après le premier de ces articles, que le rachat de la rente due par l'un des conjoints, *est réputé conquêt.* Mais comment doit-on entendre ces termes? Il y a là-dessus deux opinions différentes.

La première est que la rente rachetée des deniers de la communauté, tient, dans la communauté, la même nature que dans les mains du créancier à qui on l'a remboursée; qu'elle n'a fait que changer de maître, & que la communauté est censée l'avoir acquise par voie de transport.

On fonde cette interprétation sur ces termes de l'article 245 de la coutume de Paris, *& est tenu l'héritier continuer . . . . la moitié de ladite rente.* La

---

(1) Voyez l'article RAPPORT A SUCCESSION, section 6.
(2) Voyez l'article COMMUNAUTÉ.

coutume dit-on, ne décide pas que l'héritier devra continuer la moitié *de pareille rente;* mais elle veut qu'il continue la moitié *de ladite rente*, c'est-à-dire, de la même rente qui a été rachetée des deniers de la communauté : donc elle entend que la rente rachetée ne fait que changer de créancier, & qu'elle est pour la communauté ce qu'elle étoit pour celui qui en a reçu le remboursement. C'est ainsi que raisonne le Brun.

Pothier ajoute qu'on peut encore argumenter pour cette opinion des termes cités de l'article 245, *& est tenu l'héritier ou détenteur de l'héritage sujet à la rente, continuer, &c.* « La coutume, dit-il, en » décidant par cet article, que lorsque la rente que » le conjoint a rachetée des deniers de la commu- » nauté, étoit une rente foncière dont son héritage » propre étoit chargé; c'est le détenteur de cet héri- » tage, celui qui succède à cet héritage, qui en est » le principal débiteur & qui la doit continuer; elle » décide manifestement que c'est la même rente fon- » cière qui subsiste au profit de la communauté; car » si la rente dont la continuation est due, étoit une » nouvelle rente que le conjoint fût censé avoir » constituée à la communauté pour le prix des » deniers qu'elle a fournis pour le rachat, ce seroit » une rente personnelle qui seroit due par tous les » héritiers de ce conjoint, & non pas précisément » par le détenteur de l'héritage qui étoit chargé de » celle qui a été rachetée ».

La seconde opinion est que la rente dont le conjoint devient débiteur envers la communauté, n'est pas la même rente en nature qu'il a rachetée, mais une nouvelle rente qu'il est censé avoir constituée au profit de la communauté pour le prix de la somme qu'il en a tirée.

On dit en faveur de ce sentiment, que la principale intention du conjoint, en rachetant des deniers de la communauté une rente dont il est débiteur, est d'éteindre la rente, & non de l'acquérir pour le compte de la communauté. On ajoute que pareillement l'intention du créancier à qui l'on fait le remboursement, n'est pas de vendre la rente, mais d'en recevoir le capital. Donc, conclut-on, ce n'est plus la même rente qui subsiste, puisqu'elle a été éteinte par le consentement mutuel du débiteur qui l'a rachetée & du créancier qui en a reçu le rachat. C'est une nouvelle rente que le conjoint, débiteur de l'ancienne, constitue à la communauté pour le prix des deniers qu'elle lui a fournis, & cette nouvelle rente est semblable à celle que l'on constitueroit à un tiers qui auroit avancé les deniers du rachat.

Ces raisons ne manquent ni de justesse ni de solidité, & nous ne doutons nullement qu'elles ne fassent triompher la seconde opinion dans toutes les coutumes qui n'ont pas sur ce point les mêmes dispositions que celle de Paris. Mais nous les croyons sans force dans le ressort de cette dernière loi municipale; son texte est clair, & il faudroit quelque chose de plus que des raisons de droit commun, pour en détruire ou modifier la lettre. Dire que, dans la vérité, la rente a été éteinte, ce n'est rien prouver; la coutume a pu, par une fiction de droit, la faire revivre, & la considérer comme encore existante au profit de la communauté, & c'est ce qu'elle a fait par les termes rapportés ci-dessus.

Il y a d'ailleurs un arrêt du 7 Septembre 1662, qui a ainsi jugé la question. Cet arrêt, dit Ferriere sur l'article 244 de la coutume de Paris, « rendu à » la grand'chambre, au rapport de M. de Saveuse, » a décidé que la rente devoit être continuée au cas » de cet article, suivant le denier de la constitution, » & non point simplement suivant le denier qui » étoit en usage au temps du rachat ou au jour de la » dissolution de la communauté ».

Il est sensible qu'on eût jugé tout autrement, si la rente dont la continuation étoit due à la communauté, eût été considérée comme une nouvelle rente, & qu'on l'eût regardée comme fictivement constituée au profit de la communauté pour le prix des deniers qu'elle avoit fournis lors du rachat de l'ancienne.

Remarquons cependant que, dans l'espèce de l'arrêt cité, le taux de la rente étoit plus fort au temps de la constitution qu'au temps du rachat. C'est ce que nous apprennent Ricard & le Brun. La décision eût été toute différente dans le cas inverse; c'est-à-dire si, par exemple, il se fût agi d'une rente constituée au denier cinquante, & rachetée dans un temps où le taux des rentes étoit le denier vingt-cinq. Alors, en effet, la rente n'eût dû continuer qu'au denier cinquante, indépendamment de la question qu'on vient d'agiter; pourquoi? Parce que, suivant le troisième principe établi au commencement de cette section, la Récompense n'est due que jusqu'à concurrence du profit que le conjoint a fait aux dépens de la communauté. Dans l'espèce supposée, le conjoint n'auroit profité que de la libération d'une rente au denier cinquante, il ne devroit donc la continuer qu'au denier cinquante.

Lorsque l'un des conjoints a racheté des deniers de la communauté une rente foncière due sur son héritage propre, l'autre conjoint a-t-il, pour la moitié qui lui en doit être continuée, les mêmes droits & prérogatives qui appartiennent aux créanciers de rentes foncières? Cela dépend du parti qu'on veut prendre sur la question agitée ci-devant par rapport à l'interprétation des termes de l'article 244 de la coutume de Paris, *tel héritage est réputé conquêt.* L'affirmative ne peut souffrir de doute, dès qu'on admet la première opinion; mais si l'on s'en tient à la seconde, la négative devient incontestable. En effet, si la rente qui continue pour moitié envers l'autre conjoint, n'est considérée que comme une rente créée au profit de la communauté pour la somme qu'elle a fournie afin d'acheter l'ancienne, le conjoint à qui on la continue n'est point un créancier de rente foncière, & n'a par conséquent aucun des droits de gage, de suite & de préférence qui lui appartiendroient suivant la première opinion.

Autre question. Le conjoint qui pouvoit se libérer par le déguerpissement de la rente foncière qu'il a

rachetée des deniers de la communauté, peut-il se libérer, par la même voie, de celle dont il est tenu envers l'autre conjoint? Il est hors de doute qu'il le peut dans le système adopté par les partisans de la première opinion, puisque, comme on l'a déjà dit, la rente due à titre de Récompense n'est, à leurs yeux, qu'une continuation de l'ancienne.

Il y a plus; il sembleroit, du premier coup-d'œil, qu'on dût en décider de même dans la seconde opinion, & cela d'après le principe que la Récompense n'emporte rien au-delà de ce dont le conjoint a profité. De quoi en effet celui-ci a-t-il été libéré? D'une rente dont il avoit la faculté de se décharger par le déguerpissement de l'héritage. Il doit donc avoir la même faculté à l'égard de celle qu'il continue à la communauté, & c'est ce que paroît insinuer la coutume de Nivernois, chapitre 23, articles 29 & 30: après avoir dit que si un conjoint rachète pendant le mariage une rente affectée réellement (1) sur son propre, l'autre conjoint ne participe point à la rente rachetée, mais doit seulement être remboursé de la moitié des deniers; ces textes ajoutent que le remboursement doit se faire dans l'an de la dissolution de la communauté, & qu'*en défaut de ce l'héritage demeure conquêt.*

Cependant il faut convenir que cette disposition ne peut former un droit commun, & que si l'on admet la seconde opinion, il faut de toute nécessité refuser au conjoint le droit de se libérer par un simple déguerpissement. C'est ce que prouve fort bien le judicieux Pothier: « La faculté du déguerpissement, dit-il, venoit de la nature de la rente qui a été rachetée, & » de ce qu'elle étoit due par l'héritage plutôt que par » la personne; au contraire, celle dont le conjoint » est débiteur en sa place envers la communauté, » est, suivant la seconde opinion, une rente due par » la personne du conjoint, contre la nature de laquelle » il est que le conjoint qui en est le débiteur personnel puisse s'en décharger par le déguerpissement » d'un héritage qui n'y est qu'hypothéqué. Au reste, » si le conjoint n'a pas, à l'égard de la nouvelle » rente, la faculté du déguerpissement, il a, à la » place, la faculté de la racheter à toujours par le » remboursement de la somme tirée de la communauté, pour laquelle il est censé l'avoir constituée ».

Voici encore une question qu'on peut élever sur le rachat fait pendant le mariage, d'une rente foncière dont le propre d'un des conjoints étoit chargé. Si la faculté de faire le rachat n'étoit point stipulée par le bail à rente, & qu'il n'ait eu lieu que parce que le créancier a bien voulu y consentir, le conjoint qui l'a fait & qui doit continuer la rente à la communauté, peut-il la racheter envers celle-ci, en rendant à l'autre conjoint la moitié des deniers qu'il a remboursés aux créanciers? Pothier répond que « cela » n'est pas douteux dans la seconde opinion; mais, » même en suivant la première, ajoute-t-il, je pense » qu'on doit décider qu'il a cette faculté; la coutume » la lui accorde assez clairement, aussi bien qu'à ses » successeurs, puisqu'elle dit, en l'article 245, que » *le détenteur de l'héritage sujet à la rente* (ce qui ne » peut s'entendre que d'une rente foncière) *est tenu* » *la continuer jusqu'à l'entier rachat.* La coutume accorde donc en ce cas la faculté du rachat ».

Cette faculté sera-t-elle sujette à s'éteindre par la prescription de trente ans? Non, cette prescription n'éteint que les droits & les facultés qui naissent des conventions; c'est de la coutume que le conjoint & ses successeurs tiennent la faculté de racheter la rente; cette faculté doit donc être imprescriptible dans leurs mains, comme l'est celle que les ordonnances accordent de racheter les rentes créées sur les maisons des villes.

Il y a cependant des coutumes qui soumettent cette faculté, non à la prescription trentenaire, mais à la prescription annale. Ce sont Auxerre, article 199; Troyes, article 82; & Poitou, article 344 (1).

Qui de l'héritier des meubles & acquêts, ou de l'héritier des propres, est tenu de la continuation de la rente due à la communauté, en Récompense de la rente foncière rachetée pendant le mariage? Suivant la première opinion, c'est l'héritier des propres; aussi l'article 245 de la coutume de Paris le décide-t-il évidemment de la sorte, en disant que la rente doit être continuée par le *détenteur de l'héritage* qui étoit chargé de celle qu'on a rachetée. Mais, suivant la seconde opinion, tous les héritiers sont sujets à la continuation de la rente, en raison de ce qu'ils prennent dans la succession, parce que ce n'est pas l'héritage qui la doit, mais bien le conjoint qui s'en est rendu débiteur envers la communauté par la constitution fictive qu'il lui en a faite.

En admettant cette même opinion, il est encore incontestable que l'action de Récompense dûe entre conjoints pour le rachat d'une rente, tombe dans le don mutuel soit activement, soit passivement. C'est ce qui a été jugé dans la coutume du Grand Perche, par deux arrêts dont il est fait mention dans les observations de Boullenois sur Rodemburg, tome I, pages 810 & 812.

---

(1) La coutume parle d'une rente *constituée à rachat*; mais on sait qu'au temps de sa rédaction les rentes constituées étoient censées faire partie des fonds sur lesquels elles étoient hypothéquées. Voyez les articles QUINT & RETRAIT LIGNAGER.

(1) *Voici les termes de la première de ces coutumes.*

Si l'un des conjoints par mariage, durant le mariage, décharge son héritage de la rente dont il étoit chargé, telle rente demeure confuse & éteinte tant que le mariage dure. Mais après la mort de celui à qui l'héritage étoit propre, le survivant aura la moitié de ladite rente. Toutefois celui à qui compète ledit héritage pourra icelle acquitter dedans l'an, si elle est foncière, en remboursant la moitié de l'argent, ensemble *la moitié des arrérages échus depuis le trépas.*

Par le premier, du 27 Juillet 1724, le parlement a infirmé une sentence des requêtes du palais du 22 Avril 1718, par laquelle il étoit dit qu'une rente de 45 liv. 9 sous 6 den. rachetée par un sieur Gobillon, domicilié à Mortagne, appartiendroit a la veuve pour moitié comme acquêt, & que l'autre moitié lui seroit continuée pendant la durée de son don mutuel : en conséquence a déclaré cette rente confuse dans la personne de la veuve, comme donataire mutuelle.

Le second arrêt, qui est du 6 Juillet 1727, confirme une sentence arbitrale rendue sur les lieux.

Dans le cas où le conjoint sujet à l'action de Récompense, continue la moitié de la rente au profit des héritiers de l'autre conjoint, que deviennent les hypothèques qui affectoient la rente remboursée pendant le mariage? Il est clair, d'après ce que nous avons dit, que ces hypothèques s'éteignent dans l'opinion de ceux qui ne regardent pas comme un véritable conquêt, le rachat d'une rente dûe par l'un des conjoints. Mais que doit-on décider à cet égard en suivant l'opinion contraire? Il sembleroit qu'alors on dût prendre un parti tout différent. Dans ce systême, la rente qui continue au profit de la communauté étant précisément la même que celle qu'on a rachetée pendant le mariage, elle est censée n'avoir fait que changer de créancier par le rachat, de même que si celui à qui elle appartenoit en eût fait le transport; mais si elle subsiste, si le rachat ne l'a point éteinte, pourquoi les hypothèques dont elle étoit chargée ne subsisteroient-elles plus, pourquoi le rachat les auroit-il anéanties? Cependant écoutons Pothier. « Il faut décider, dit-il, même dans cette première opinion, » que les hypothèques ont été éteintes par le rachat; » la raison en est, que ce n'est que par fiction que la » rente qui est continuée au profit de la communauté, » est censée être la même qui a été rachetée des deniers de la communauté. Dans la vérité, la rente » qui a été rachetée des deniers de la communauté, » a été éteinte par le rachat; le conjoint qui l'a rachetée, & le créancier duquel elle a été rachetée, » ayant eu l'un & l'autre l'intention de l'éteindre, » l'extinction de cette rente a entraîné celle des hypothèques qui y étoient attachées : si, par une fiction introduite en faveur de l'autre conjoint, cette » rente rachetée des deniers de la communauté est » toujours continuée & regardée comme subsistante, » ce n'est qu'à son égard qu'on doit la considérer » ainsi, les fictions ne devant avoir d'effet qu'à l'égard » des personnes en faveur de qui elles sont faites. Cette » fiction ne doit donc avoir aucun effet à l'égard des » créanciers hypothécaires, n'ayant pas été faite pour » eux, & elle ne doit pas empêcher l'extinction de » leurs hypothèques, qui s'est faite par le rachat de » la rente ».

Le rachat d'une rente viagère donne-t-il lieu, entre conjoints, à la même action de Récompense que celui d'une rente perpétuelle? Il faut distinguer si la personne sur la tête de qui étoit due cette rente, est morte avant ou après la dissolution de la communauté.

Dans le premier cas, point de Récompense. Si la rente n'eût pas été rachetée, tous les arrérages qui auroient couru jusqu'à l'extinction de la rente, seroient tombés à la charge de la communauté; la communauté s'en est libérée par le rachat; le rachat n'a donc profité qu'à la communauté.

Dans le second cas, le conjoint qui étoit débiteur de la rente, profite, aux dépens de la communauté, du rachat qui en a été fait; il doit donc une Récompense à l'autre conjoint, & elle doit consister, soit dans la continuation de la moitié de la rente, tout le temps que vivra la personne sur la tête de qui elle étoit constituée, soit dans le remboursement de la moitié de la somme employée au rachat, déduction faite du profit que la communauté en a tiré elle-même, c'est-à-dire, de ce dont les arrérages de la rente viagère eussent excédé les intérêts de la somme pour laquelle elle a été rachetée, pendant tout l'intervalle du remboursement à la dissolution de la communauté.

Nous avons dit plus haut, qu'il y a des coutumes dans lesquelles le rachat fait pendant le mariage, d'une rente dûe par l'un des conjoints, ne donne lieu à aucune récompense : ce sont celles de Hainaut, de Cambresis, de Bourgogne & de Normandie.

La première de ces lois ne contient pas là-dessus de disposition précise; mais comme elle n'admet point de *Récompense* entre conjoints, il est clair qu'il seroit contre son esprit de regarder le simple rachat d'une rente comme un conquêt. Elle porte, d'ailleurs, chapitre *96*, articles *6* & *7*, que toute rente s'éteint par la réunion qui se fait, soit dans la main d'un célibataire, soit dans celle d'un homme marié, de sa propriété à celle du bien sur lequel elle est assise, & cette décision générale, qui bien sûrement exclut toute idée de conquêt, n'est limitée que par une exception relative aux droits réciproques des enfans de plusieurs lits dans la succession du père.

La coutume de Cambresis est plus expresse; elle déclare, titre 11, article 19, que « rachat ou remboursement de rente due sur héritages patrimoniaux, ne tient point nature d'acquêt, mais tel » rachat est réputé décharge & extinction de la rente, » & tient tout l'héritage ainsi déchargé semblable » nature que devant, s'il n'est expressément devisé » autrement ». Cette disposition ne dérive pas de la même source que la maxime reçue en Hainaut sur ce point; car il a été jugé par plusieurs arrêts, que la Récompense a lieu en Cambresis; mais la coutume, titre 7, article 19, en excepte les améliorations : *Deux conjoints par mariage*, dit-elle, *ne peuvent directement ou indirectement avancer l'un l'autre, fors que...... par mélioration des héritages de l'un d'eux.* « Le rachat ou remboursement d'une rente, » observe M. Desjaunaux, fait l'héritage meilleur..... » & cette mélioration tourne au seul profit de celui » dont l'héritage est propre, si l'on ne convient expressément du contraire ».

La coutume de Bourgogne, titre 4, article 25,

nous offre le même esprit : « La femme, porte-t-elle, » ne participe point ès héritages qui sont rachetés » par son mari constant leur mariage, lesquels hé- » ritages auroient été vendus ou baillés à rachat, ou » qui se peuvent racheter par sondit mari ou ses pré- » décesseurs à réachat, & ne peut ladite femme, » après le décès de son mari, ni aussi les héritiers » d'icelle femme, aucune chose quereller ou de- » mander ès deniers du prix desdits rachats, ne sem- » blablement ès rentes ou cens, ou autres charges » réelles dont l'héritage de sondit mari seroit dé- » chargé; & pareillement sera fait des héritages, » cens ou rente de ladite femme, rachetés par son- » dit mari ou par elle ».

L'article 396 de la coutume de Normandie décide pareillement, que « si le mari, constant le mariage, » décharge les héritages à lui appartenans lors » de ses épousailles, ou bien à lui échus en ligne » directe constant son mariage, de rentes hypothé- » quées & foncières ou autres charges réelles . . . ne » sont lesdits racquits & décharges réputés conquêts, » pour y prendre droit par la femme ou ses héritiers ».

Cette disposition, quoique bornée littéralement à la femme, est commune aux deux conjoints. On tient en Normandie, que si le mari libère l'héritage de sa femme des dettes dont il étoit chargé, ni lui ni ses héritiers ne peuvent en demander Récompense; « car dit Basnage, jouissant des biens de sa femme, » il est réputé avoir fait ces racquits, des fruits qu'il » en avoit perçus, ou de leur bon ménage & de leur » mutuelle collaboration ».

Cependant ajoute Basnage, « cette présomption » cesse lorsqu'il se trouve que le mari a consommé » ses propres ou qu'il a contracté des dettes: en ce » cas, la femme est obligée d'en faire raison, & ses » enfans ne peuvent (suivant un arrêt du parlement » de Rouen du 19 Mars 1685) avoir leur tiers cou- » tumier, qu'en contribuant & au remploi des » propres aliénés & à l'acquit des dettes qu'il a con- » tractées. Ce seroit un moyen fort aisé à un mari, » de faire à sa femme un avantage indirect, contre » la disposition de la coutume, s'il lui étoit permis » d'aliéner ou de dissiper ses propres, en contractant » de nouvelles dettes pour acquitter celles de sa » femme ».

Ces reflexions s'appliquent également à la coutume de Cambresis, puisqu'après avoir déterminé les manières dont elle permet aux conjoints de s'avantager, & entre lesquelles elle place les améliorations faites sur les biens de l'un deux, elle ajoute qu'il ne doit point entrer de fraude dans ces avantages.

§. III. *De la Récompense due à la communauté, lorsqu'il en a été tiré des deniers pour l'acquisition, le recouvrement ou la conservation d'un bien propre à l'un des conjoints.*

Acquérir, recouvrer ou conserver un bien aux dépens de la communauté, c'est certainement se mettre dans le cas de la récompense. Ainsi, sans nous arrêter à établir ce principe, assez évident par lui même, bornons-nous à en faire l'application aux différentes espèces qui en sont susceptibles..

Exemple d'acquisitions qui donnent lieu à la Récompense.

1°. L'un des conjoints exerce pendant le mariage le retrait d'un bien provenant de son côté & ligne; point de doute qu'il ne doive récompenser la communauté, des deniers qu'elle lui a fournis pour le faire. Voyez RETRAIT DE DEMI-DENIER. Il y a à ce sujet, dans le recueil de M. Desjaunaux, un arrêt du parlement de Flandres du 23 Juillet 1695, qui juge que quand deux conjoints ont constitué une rente pour retirer un héritage propre à l'un d'eux, l'héritier au profit duquel l'héritage a été retiré, doit décharger de la rente le survivant; mais que les arrérages échus durant le mariage demeurent à la charge de la communauté.

2° Un homme achète un héritage, &, après en avoir pris possession, il se marie. Pendant le mariage, il paye, des deniers de la communauté, le prix de son aquisition: devra-t-il remettre ce prix dans la caisse de la communauté? L'affirmative est incontestable, & on la suit même dans la coutume du duché de Bourgogne, qui néanmoins exempte de la Récompence le conjoint qui a exercé, aux dépens de la communauté, le retrait conventionnel d'un bien que lui ou ses auteurs avoient aliéné avant le mariage, avec la faculté de réméré. Ecoutons Taisand sur l'article 25 du titre 4 de la coutume: « MM. Bégat » & Despringles disent que si le mari avoit acquis » des héritages avant que de se marier, & que pen- » dant son mariage il en eût fait l'acquittement, il a » été jugé par plusieurs arrêts, que la femme ou ses » héritiers doivent participer pour la moitié à cette » acquisition, ou du moins qu'au choix de son mari » survivant ou de ses héritiers, elle doit être par eux » remboursée de la moitié du prix; ce qui sembleroit » d'abord être contraire à cet article. Mais il y a » une grande différence, en ce que le rachat de l'hé- » ritage vendu par le mari ou par ses prédécesseurs, » à faculté de rachat, ou l'extinction des rentes & » charges foncières dont l'héritage est chargé, dépend » de la volonté du mari ou de la femme qui a le droit » de rachat, sans y pouvoir être contraints par les » acheteurs; au lieu que le payement d'une acqui- » sition faite avant le mariage est de nécessité: celui » des mariés qui en doit le prix pouvant être con- » traint à l'acquiter, soit des biens communs, soit » des siens popres ».

3°. Si le père de l'un des conjoints, après lui avoir promis, en le mariant, une certaine somme en dot, lui a donné à la place un immeuble durant la communauté, cet immeuble sera propre au donataire (1);

(1) Voyez les articles BIENS & PROPRE.

mais comme il en devient propriétaire aux dépens de la communauté dans laquelle étoit entrée la créance de la somme promise en dot, il doit indemniser son conjoint de la perte qu'il en résulte pour celui-ci.

Il en est autrement lorsque le pere a promis alternativement une somme ou un immeuble, soit à son choix, soit à celui du donataire. En ce cas, l'immeuble qu'on choisit pendant la communauté est propre sans Récompense, parce que la qualité de la créance de la dot dépendoit du choix qui devoit être fait, & que ce choix étant tombé sur un héritage, la créance de la dot est censée avoir toujours été mobilière (1), & n'avoir par conséquent jamais appartenu à la communauté.

4°. Un conjoint reçoit pendant le mariage une donation qui lui tient nature de propre, mais à la charge de payer une certaine somme à un tiers. Il est clair que s'il tire cette somme de la communauté, il est tenu de l'en récompenser.

Si la charge imposée à la donation étoit une rente, il ne seroit dû aucune Récompense de tous les arrérages payés pendant la communauté. Cela résulte de l'arrêt du 23 Juillet 1695, qu'on a cité plus haut.

5°. Un conjoint avoit été gratifié, avant son mariage, d'une somme de deniers qu'il a été obligé, durant la communauté, de rapporter à la succession du donateur. Doit-il récompenser la communauté de l'argent qu'elle lui a fourni pour faire ce rapport? Il faut distinguer: si, par le partage de la succession, il n'est échu dans son lot que des immeubles, point de doute qu'il n'y ait lieu à la Récompense. Mais s'il y a eu du mobilier dans sa part, il ne doit remettre dans la caisse de la communauté la somme qu'il en a tirée, que sous la déduction des deniers ou effets qui y sont entrés à la place.

Il ne seroit point du tout question de Récompense, si la somme dont le conjoint a fait le rapport lui avoit été donnée pendant le mariage; parce qu'alors il ne l'auroit fait entrer en communauté que sous la même charge du rapport sous laquelle il l'eût reçue, & qu'ainsi ce seroit sur la communauté même que tomberoit l'obligation de la rapporter.

6°. Un mari achète un fief dans les coutumes de Flandres, d'Artois & de Cambresis, où les biens de cette nature appartiennent de droit au chef de la communauté. Si le contrat de mariage ne contient point de stipulation contraire, il sera seul propriétaire du fief, mais il faudra qu'il remette à sa femme la moitié du prix de l'acquisition. Voyez ma note sur l'article COMMUNAUTÉ.

Exemples de recouvremens qui donnent lieu à la Récompense.

1° L'un des conjoints rentre, pendant le mariage, dans la propriété d'un immeuble que lui ou ses auteurs avoient aliéné, soit avec clause de réméré, soit d'une manière qui emportoit une lésion suffisante pour faire rescinder l'acte. Dans l'un & l'autre cas, le bien lui retourne avec sa qualité de propre de communauté; mais l'autre conjoint a une action en Récompense des sommes qui ont été déboursées pour en faire le recouvrement. On trouve, à la vérité, dans le commentaire de Taisand sur la coutume de Bourgogne, un arrêt du parlement de Dijon du 9 Juillet 1643, par lequel « Claudine le Riche, veuve de Jean » Chrétien, qui demandoit la moitié du prix em- » ployé au retrait conventionnel d'un fonds de son » mari aliéné à faculté de rachat avant le mariage, » & rétiré pendant le même mariage, fut déboutée » de la participation au prix du rachat dont il s'agis- » soit » Mais cet arrêt ne peut être tiré à conséquence pour les autres coutumes: on a remarqué ci-devant, que celle de Bourgogne déroge sur cette matière aux principes du droit commun coutumier.

2°. L'un des conjoints avoit vendu, avant de se marier, un héritage dont le prix ne lui avoit pas été payé. Pendant le mariage, il est convenu avec l'acheteur de lui faire remise du prix & de reprendre son bien. Doit-il à ce sujet une Récompense à la communauté? Sans doute. La créance qu'il avoit en se mariant, pour le prix de l'héritage, étoit entrée en communauté, il n'a donc pas pu l'en faire sortir & y substituer un bien qui lui est propre, sans indemniser l'autre conjoint.

Exemples des cas où il est dû Récompense par le conjoint qui conserve ses immeubles aux dépens de la communauté.

1°. On sait que dans les partages entre copropriétaires, celui à qui l'on adjuge la totalité d'un héritage moyennant un retour en deniers qu'il paye aux autres, n'est pas censé acquérir cet héritage, même jusqu'à concurrence de l'excédent de sa portion, mais seulement conserver à lui seul ce qu'il possédoit antérieurement par indivis.

De là, la conséquence que si dans un partage fait par un conjoint, de biens qu'il avoit avant de se marier, son lot est chargé d'un retour qu'il acquitte des deniers de la communauté, le lot entier lui est propre; mais à la charge d'indemniser l'autre conjoint de la perte que le payement du retour lui fait éprouver.

Il en seroit de même si, au lieu de partager les immeubles avec ses copropriétaires, le conjoint qui en avoit une portion indivise s'étoit rendu adjudicataire de la totalité par licitation.

Il faudroit en décider tout autrement dans la première espèce, si le retour en deniers n'étoit pas tiré de la communauté, mais s'effectuoit en moins prenant par le conjoint dans les meubles qui étoient également possédés par indivis. Par exemple, dans une succession à laquelle concouroient deux héritiers, il y avoit pour 20000 livres d'immeubles, & pour 10000 livres d'effets mobiliers. Le conjoint coparta-

(1) Voyez le traité des obligations de Pothier, n. 254.

geant a eu pour son lot 12000 livres en immmeubles & 3000 livres seulement en meubles. Par-là il a privé la communauté d'une somme de 2000 livres qui y seroit entrée, s'il n'eût pris dans le partage que la juste moitié des biens fonds. Cependant il n'est tenu pour cela d'aucune Récompense: pourquoi? « La raison en est, dit Pothier, qu'un conjoint ne doit » Récompense à la communauté que de ce qu'il en a » tiré pour ses affaires particulières: or, dans cette » espèce, il ne peut être censé en avoir rien tiré; car » les partages ayant, dans notre jurisprudence, » un effet rétroactif & déclaratif, le conjoint est » censé n'avoir succédé au défunt à d'autres choses » qu'à celles qui lui sont échues dans son lot, aux» quelles le partage est censé avoir déterminé sa part » dans la succession, qui étoit auparavant indéter» minée; il n'a donc fait entrer dans sa communauté » que 3000 livres de mobilier échues dans son lot, » la communauté est censée n'en avoir jamais eu » davantage; il n'a donc point ce qu'il a d'im» meubles aux dépens de la communauté, & il ne » lui en doit aucune Récompense ».

2°. L'un des conjoints a acheté avant son mariage un bien-fonds, pour lequel le vendeur s'est pourvu contre lui durant la communauté, du chef de lésion d'outre moitié. Si, au lieu de résilier la vente & de reprendre son argent, le conjoint use de la faculté qu'il a de retenir le bien en suppléant ce qui manque au juste prix, il doit rapporter à la communauté la somme qu'il en a tirée pour faire ce supplément.

3°. Il y a encore lieu à la Récompense, si l'un des conjoints, poursuivi en déclaration d'hypothèque sur un héritage qui lui est propre, satisfait le créancier & éteint l'hypothèque. Par-là, en effet, il évite le délaissement de son bien, & c'est à la communauté qu'il doit cet avantage.

4°. Il en est de même lorsque, par une transaction sur un procès tendant à lui faire abandonner un de ses héritages, l'un des conjoints donne au demandeur une somme de deniers moyennant laquelle celui-ci renonce à ses prétentions.

§. IV. *De la Récompense qui est due à la communauté, lorsqu'il a été fait des impenses ou améliorations sur les propres de l'un des conjoints.*

Il n'est pas ici question des impenses de simple entretien, elles font partie des charges de la communauté, par conséquent elles ne peuvent donner lieu à aucune Récompense.

Les impenses dont il s'agit ici sont celles qui ne sont pas d'entretien. Comme la communauté n'en est point tenue, il est juste qu'elle en soit indemnisée par le conjoint, sur l'héritage duquel elles sont faites. La coutume de Cambresis décide le contraire, comme on l'a observé plus haut; mais sa disposition n'est suivie que dans son territoire & dans le Hainaut: les coutumes mêmes qui permettent aux conjoints de s'avantager, n'en reçoivent pas l'application; c'est ce qui a été jugé pour celle de Douai par les arrêts déjà cités des 12 Mai 1739 & 17 Février 1742.

Il s'agissoit du partage de la communauté qui avoit existé entre le sieur Douez & son épouse. Il avoit été convenu par contrat de mariage, que les acquêts faits pendant la communauté appartiendroient pour moitié aux héritiers du prédécédé, & au survivant, & que celui-ci demeureroit propriétaire de tous les effets mobiliers & réputés tels. Pendant le mariage, le sieur Douez fit des améliorations considérables sur des biens qui lui étoient propres. La dame Douez étant décédée, & le sieur Douez après elle, les héritiers de la première demandèrent la moitié de la valeur des améliorations. On leur objecta, 1°. que la Récompense ne pouvoit avoir lieu dans les coutumes qui autorisent les avantages directs & indirects entre conjoints; 2°. qu'en supposant que le sieur Douez eût été tenu de quelque Récompense, il auroit confondu sa dette en lui-même, puisqu'elle étoit mobilière de sa nature, & que par le contrat de mariage tout le mobilier de la communauté lui étoit dévolu.

Les héritiers de la dame Douez répondoient à la première objection, que les avantages ne se présument point & ne peuvent s'établir par le seul fait d'une amélioration qui peut-être n'est due qu'à des raisons de convenance. Sur la seconde objection, ils observoient que les améliorations forment naturellement des conquêts, & tiennent par conséquent nature d'immeubles: qu'à la vérité le conjoint sur le propre duquel on les a faites, peut les retenir en remettant à l'autre conjoint la moitié du prix qu'elles sont estimées, mais que cette faculté n'en change point la nature par rapport aux héritiers du prédécédé, & ne peut les faire tomber dans la clause qui donne tous les meubles au survivant, parce qu'il est toujours vrai de dire que, considérées en elles-mêmes, elles ont formé pendant la communauté un emploi de deniers en une chose réelle, fructueuse & revêtue de tous les caractères d'acquêt. Ils ajoutoient que l'action de mi-denier n'avoit pris naissance qu'à l'instant de la mort de la dame Douez; que jusqu'alors le mari avoit été maître de changer, de diminuer, d'anéantir les améliorations; qu'ainsi il n'avoit commencé qu'à la dissolution de la communauté, d'être débiteur de la moitié de leur valeur; que par conséquent il ne pouvoit se prévaloir de la qualité mobilière qu'il attribuoit à sa dette, puisque n'ayant jamais fait partie de la communauté, elle n'avoit pu recevoir l'impression de la clause du contrat de mariage, qui assuroit au survivant des conjoints *tous les biens meubles de leur communion.* Ces raisons l'ont emporté, &, par les arrêts qu'on vient de rappeler, le parlement de Flandres a confirmé la sentence de la gouvernance de Douai, qui avoit ordonné la Récompense des améliorations.

Sur quel pied doit-on estimer les améliorations pour régler la Récompense à laquelle elles donnent lieu? Il faut distinguer si les *impenses* qui les ont procurées sont *nécessaires*, ou *utiles*, ou simplement *voluptuaires.* Dans le premier cas, elles s'estiment

toujours sur le pied de ce qu'elles ont couté; dans le second, elles s'évaluent à concurrence de l'augmentation qui se trouve lors du partage de la communauté, dans le prix du bien sur lequel on les a faites. Dans le troisième, elles n'engendrent point d'action directe en Récompense, & mettent seulement le conjoint dont elles ont embelli l'héritage, dans l'alternative d'en rembourser le prix, ou de souffrir qu'on enlève les choses dans lesquelles ces impenses consistent, pour être vendues au profit de la communauté. Voyez les articles AMÉLIORATION, DÉPENSE & RAPPORT A SUCCESSION.

C'est améliorer un héritage, que de racheter une servitude dont il est chargé. Aussi y a-t-il lieu a la Récompense lorsqu'il se fait un pareil rachat pendant la communauté, & que le fonds libéré par ce moyen, est propre à l'un des conjoints.

Cette Récompense consiste, lorsque la servitude rachetée étoit réelle, dans la restitution qu'on fait à la caisse de la communauté, de la somme de deniers qui a été donnée pour le rachat; mais lorsqu'il s'agit d'une servitude personnelle, c'est-à dire d'un usufruit, d'un usage ou d'un droit d'habitation, il faut suivre les principes établis ci-devant, §. 2, pour le rachat des rentes viagères.

Un autre exemple d'amélioration sujette à Récompense, est le cas où l'un des conjoints qui, lors de son mariage, avoit un bois taillis, l'a laissé croître, durant la communauté, en haute-futaie. Par-là, en effet, la communauté a été privée des coupes qui auroient dû se faire, & dont le produit seroit entré dans sa caisse: les principes veulent donc qu'elle en soit récompensée.

§. V. *De la Récompense due à la communauté pour les dots qu'elle a fournies aux enfans des conjoints.*

Il ne faut pas confondre le cas où l'enfant doté appartient à l'un des conjoints qui l'a eu d'un mariage précédent, avec le cas où l'enfant est commun aux deux conjoints.

Dans le premier cas, il n'est point douteux que le conjoint à qui appartient l'enfant, ne doive à la communauté Récompense de la dot qu'il en tire. Mais ne doit-on pas excepter de cette décision la dot qui, dans le contrat de mariage, est déclarée fournie par la mère & le beau-père, ou le père & la belle-mère conjointement? Cela dépend de la faculté ou de la défense des avantages entre le mari & la femme. S'ils sont autorisés par la coutume, point de Récompense. S'ils sont défendus, & que la prohibition s'étende jusqu'aux enfans de chacun des conjoints, la Récompense est due.

Si, dans cette dernière, hypothèse, le beau-père a parlé seul à la dotation de la fille, il a bien le droit de répéter contre celle-ci les choses qu'il lui a données en dot, mais il ne peut en demander Récompense à sa femme, à moins qu'on ne se trouve dans un pays tel que le ressort du parlement de Flandres, où le père & la mere sont obligés, conformément au droit romain, de doter leurs enfans lorsqu'ils sont en âge de se marier.

Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque c'est un enfant commun aux deux conjoints qui a été doté, il faut sous-distinguer, & voir de quelle manière la dot a été constituée. Il peut à cet égard se présenter neuf espèces différentes; mais avant de les parcourir & de les discuter, il faut établir, avec Pothier, quelques maximes qui servent à toutes de principes de décision.

1°. Les dots des enfans communs sont, dans notre jurisprudence, une dette naturelle de l'un & de l'autre des conjoints. Le droit civil n'imposoit cette charge qu'au père; mais nos mœurs y ont dérogé, & cette dérogation a même lieu dans les Pays-Bas. C'est ce qu'atteste M. Stokmans, décision 48, & c'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Flandres du 30 Juillet 1695, rapporté dans le recueil de M. Desjaunaux.

2°. Quoique l'obligation de doter les enfans soit une dette naturelle de l'un & de l'autre conjoint, elle n'est cependant pas une dette de leur communauté. Bien différente des alimens & de l'éducation, dont les frais doivent se prendre sur les revenus des biens des conjoints dont la communauté est composée, il faut souvent, pour la remplir, que le père & la mère entament chacun leur patrimoine, & par conséquent, c'est plutôt une dette propre de chacun d'eux, qu'une dette de leur communauté.

3°. L'obligation de doter les enfans communs étoit de rigueur dans le droit romain, & l'est encore dans quelques pays coutumiers, tels que les Pays-Bas; mais ce qu'on appelle proprement le droit françois, l'a modifiée, & en a fait une dette purement naturelle, dont par conséquent l'exécution ne peut être réclamée dans les tribunaux.

4°. La femme n'est pas obligée, suivant ce qu'on vient d'établir, de contribuer de ses biens propres à la dot des enfans communs; mais le mari peut l'y faire contribuer malgré elle pour la part qu'elle a dans les effets de la communauté, parce qu'il en est le maître, & qu'à ce titre il a le droit de les donner à un étranger, & à plus forte raison par conséqnent à un enfant commun.

Ces principes posés, entrons dans le détail des différens cas où un enfant commun a été doté durant le mariage.

Premier cas. Un père & une mère dotent conjointement un enfant de deniers ou effets qu'ils prennent dans leur communauté, & n'expriment pas pour qu'elle part chacun d'eux entend contribuer à la dotation En ce cas, ils sont censés tous deux le faire chacun pour moitié; & si la femme vient par la suite à renoncer à la communauté, elle est obligée d'y remettre, par forme de Récompense, la moitié de ce qui en a été tiré pour former la dot C'est ce qui a été jugé au parlement de Paris par trois arrêts des 29 Mars 1631, 6 Août 1632, 2 Juillet 1639, & par un quatrième du 7 Décembre 1679. Celui-ci est inséré dans le journal du palais; les autres sont rap-

portés par Brodeau, lettre R, §. 54, où cet auteur ajoute qu'il en a été rendu deux semblables aux parlemens de Rouen & de Grenoble, sur des procès évoqués de Paris; le premier est du 28 Juin 1633, & l'autre est rapporté sans date.

La raison de cette jurisprudence est sensible. La femme, en parlant au contrat de dotation, a reconnu la part jusqu'à concurrence de laquelle elle y contribuoit, pour une dette dont elle étoit tenue; cette dette, suivant la deuxième maxime, lui étoit propre; il faut donc, si la communauté l'a payée, qu'elle en soit récompensée. Cela résulte des principes établis ci-devant, section 2.

Plusieurs des arrêts qu'on vient de citer ont été rendus dans des espèces où les dots n'étoient pas encore payées lors de la renonciation à la communauté. Les femmes prétendoient recourir sur les successions de leurs maris, en vertu de la clause de leurs contrats de mariage, qu'en cas de renonciation elles seroient indemnisées de toutes les dettes auxquelles elles se seroient obligées pendant le mariage. Mais on ne les a point écoutées. Et en effet, dit Pothier, « cette clause ne comprend que les dettes » de communauté auxquelles la femme s'est obligée, » elle ne s'étend pas aux dettes propres de la femme: » or, suivant la seconde maxime ci-dessus, la dette » dont chacun des conjoints est tenu pour la dot » des enfans qui leur sont communs, n'est pas une » dette de communauté, mais une dette propre de » chacun des conjoints, pour la part dont il est » tenu ».

Si la communauté étoit acceptée, il ne seroit pas question de Récompense; il se feroit alors compensation de la somme que chacun des conjoints a tirée de la communauté pour composer la dot.

Deuxième cas. Un père & une mère avoient doté conjointement leur fille d'une somme de 100,000 livres, tirée de leur communauté; il étoit dit par le contrat, que sur cette dot le mari donnoit 94000 livres, & la femme 6000. Par arrêt du 30 Août 1677, il a été jugé que la veuve ayant accepté la communauté, la succession du père lui devoit la moitié de la somme de 88000 livres que celui-ci en avoit tirée de plus qu'elle pour la dot.

Troisième cas. Lorsqu'il est dit par le contrat de mariage d'un enfant, que le père & la mère lui ont donné en dot un héritage qui est propre de l'un d'eux, celui qui n'a rien fourni pour sa part doit Récompense à l'autre de la moitié du prix de l'héritage. C'est ce qu'a décidé, pour la coutume de Boullonnois, un arrêt du 29 Juillet 1715, rendu à la première chambre des enquêtes, & rapporté par Brillon au mot *Récompense*, n. 5. Il a même été jugé par deux arrêts, l'un de la grand'chambre du 5 Juin 1638, & l'autre rendu la même année à la première chambre des enquêtes, que la renonciation de la mère à la communauté ne la libère point de cette dette; « En quoi, dit Brodeau en rapportant ces arrêts, on n'a point suivi l'opinion de Charles Dumoulin en son commentaire sur la coutume de » Paris, §. 115, n. 2. ». Pothier en donne une raison bien lumineuse: « Ce n'est pas à la communauté, » c'est à son mari que la femme doit la moitié du » prix de l'héritage propre qu'il a donné pour elle..., » En dotant conjointement avec lui, elle a reconnu » qu'elle étoit tenue de contribuer pour sa part à » cette dot: n'ayant rien fourni pour cela, elle est » censée avoir donné charge à son mari de donner » tant pour elle que pour lui; elle est donc obligée » *actione mandati contrariâ*, de rembourser à son » mari le prix de la moitié de son héritage qu'il a » donné pour elle ».

Quatrième cas. Un père & une mère, en mariant leur enfant déclarent le doter, l'un de telles choses, & l'autre de telles choses. Peuvent-ils se demander respectivement quelque récompense pour cette dotation? L'affirmative est incontestable, lorsque parmi les choses que l'un des conjoints a déclaré donner pour sa part dans la contribution à la dot, il y a des effets de la communauté. C'est la conséquence des décisions établies ci-dessus pour les premier & deuxième cas. Cette circonstance à part, il ne peut échoir de Récompense dans l'espèce dont il s'agit; chacune des parties est censée n'avoir voulu contribuer à la dot que pour les objets qu'elle a déclaré donner; celle qui a donné plus, n'a donc pas payé pour celle qui a donné moins, elle n'a fait qu'acquiter sa propre dette.

Cinquième cas. Un père & une mère donnent à leur enfant une dot qu'ils composent, tant d'effets de la communauté que d'héritages dont les uns sont propres au premier, & les autres propres à la seconde; mais par le contrat ils ne distinguent ni les choses que chacune des parties donne, ni la part pour laquelle chacune d'elles contribue à la dot. En ce cas, le père & la mère sont censés avoir doté chacun pour moitié, & celui des deux qui a fourni moins, est soumis à une récompense envers celui qui a fourni plus.

Sixième cas. Le mari a donné en dot à un enfant commun des effets de la communauté, & a parlé seul au contrat de dotation: doit-il, lors du partage de la communauté, remettre à la femme la moitié de ce qu'il a donné?

Il ne peut y avoir de doute raisonnable sur la négative, quand il ne paroît pas que l'intention du mari a été de doter seul & sur sa seule part. Alors en effet il est censé l'avoir fait en sa qualité de chef de la communauté; & par conséquent tout ce qu'il a tiré à cette fin de la communauté, il est réputé l'avoir donné tant pour sa femme que pour lui; ce qui, suivant la quatrième maxime, n'excède nullement son pouvoir,

Le Brun décide néanmoins qu'il y a lieu dans ce cas à la Récompense. Le conjoint, dit-il, doit indemniser la communauté de ce qu'elle lui a fourni pour acquiter ses dettes propres; or la dot de l'enfant doté par le mari est une dette du mari seul; donc il est

dû récompenſe à la communauté de ce que le mari en a tiré pour doter un enfant commun.

Pothier répond qu'à la vérité « un conjoint doit » Récompenſe de ce qu'il a tiré de la communauté » pour acquitter une dette qui étoit la dette de lui » ſeul, & dont l'autre conjoint n'étoit pas tenu ; » mais, ajoute-t-il, la dot d'un enfant commun, » que le mari a fourni en effets de la communauté, » eſt une dette qui n'étoit pas moins la dette de ſa » femme que la ſienne, & à laquelle il avoit droit, » ſuivant notre quatrième maxime, de la faire con- » tribuer pour la part qu'elle avoit dans les effets » de la communauté donnés en dot, ſans qu'il eût » beſoin pour cela de ſon conſentement, & ſans » qu'il fût beſoin qu'elle fût préſente avec lui au » contrat de dotation, ayant, en ſa qualité de chef » de la communauté, une qualité ſuffiſante pour la » repréſenter dans tous les actes par leſquels il diſ- » poſe des effets de la communauté ; la femme ne » peut donc prétendre aucune récompenſe pour cette » dot ».

Il en eſt autrement lorſqu'il paroît par les circonſtances que le mari, en parlant ſeul au contrat de dotation, n'a pas eu intention de donner en ſa qualité de chef de la communauté, mais en ſon propre nom & ſeulement de ſa part. C'eſt ce qui ſe préſume, par exemple, lorſqu'il eſt dit dans l'acte, que le mari donne *en avancement de ſa ſucceſſion* ce qui forme la dot qu'il fournit. Auſſi remarquons-nous que dans l'eſpèce de l'arrêt du 30 Août 1677, cité ſur le *deuxième cas*, chacun du père & de la mère avoit déclaré donner, l'un 94000, l'autre 6000 livres *en avancement de ſa ſucceſſion*.

Septième cas. Le père parlant ſeul au contrat de dotation, y promet une ſomme de deniers à prendre ſur la communauté, mais ne la paye pas ; il eſt clair, d'après ce qu'on vient de dire, que s'il ne paroît pas que le mari a eu intention de doter en ſon nom ſeul, la promeſſe doit lier la femme autant que lui, & que la premiere ne peut, en acceptant la communauté, ſe diſpenſer d'en acquitter la moitié.

Huitième cas. Le père parle ſeul au contrat de dotation & y donne un de ſes propres ; en ce cas, il n'eſt pas douteux, ſuivant les principes du droit françois, qu'il dote ſeul, & que la femme ne lui doit aucune récompenſe. Mais il ſemble qu'il n'en doit pas être de même dans la juriſprudence belgique : elle ſoumet la femme comme le mari à l'obligation de doter les enfans communs, & dès-lors, quand le mari acquitte ſeul cette obligation, il paroît que la femme lui en doit Récompenſe à proportion de la part pour laquelle elle étoit tenue d'y contribuer.

Neuvième cas. La mère a parlé ſeule au contrat de dotation, elle a promis une certaine ſomme, ou elle l'a fournie en effets de la communauté, & le mari, de ſon côté, n'eſt intervenu à l'acte que pour autoriſer ſa femme. On demande s'il eſt dû récompenſe au mari. La négative paroît certaine dans les principes du droit belgique, mais inſoutenable dans ceux du droit françois « On ne peut pas dire en ce cas que » le mari ait doté (c'eſt Pothier qui parle) ; car le » mari peut bien en ſa qualité de chef de la commu- » nauté, ſans le conſentement de ſa femme, diſ- » poſer de la part de ſa femme dans les effets de la » communauté qu'il donne en dot à un enfant com- » mun ; mais la femme ne peut pas, *vice verſâ*, diſ- » poſer de la part de ſon mari ſans le conſentement » de ſon mari ; c'eſt pourquoi on ne peut pas dire en » ce cas que le mari ait en rien contribué à la dot ; » c'eſt la femme ſeule qui a doté ; c'eſt en conſé- » quence elle ſeule qui eſt débitrice de la dot ; & ce » qu'elle a tiré de la communauté pour la dot, doit » lui être précompté ſur ſa part dans la communauté, » & en cas de renonciation, ſur ſes propres ».

§. VI. *De la récompenſe due à la communauté lorſque le mari débourſe quelque ſomme pour conſerver un office qui lui eſt propre, ou pour en acquérir un qu'il retient à la diſſolution du mariage.*

Ce paragraphe embraſſe, comme l'on voit, deux ſortes de dépenſes, celles qui ſont faites relativement à un office propre au mari, & celles qui ont trait à un office acquis pendant la communauté.

Parlons d'abord des premières ; les principes qui doivent décider ſi elles donnent lieu ou non à des Récompenſes, ont été établis au commencement de cette ſection ; c'eſt, 1°. que l'un des conjoints ne peut s'enrichir aux dépens de la communauté ; 2°. que l'indemnité dont il eſt tenu envers la communauté, lorſqu'il en a tiré quelque choſe pour ſon uſage ſingulier, ne doit pas excéder le profit qui en eſt réſulté pour lui.

Ainſi lorſque le mari paye des deniers de la communauté une taxe qui a été impoſée pendant le mariage ſur ſon office, pour ſavoir s'il en eſt dû Récompenſe ou non, il faut diſtinguer ſi le payement de cette taxe a procuré à l'office de nouveaux droits & émolumens, ou s'il eſt tourné en pure perte.

Dans le premier cas, il eſt dû Récompenſe, mais, ſuivant notre ſecond principe, s'il a été permis par la création des nouveaux droits & émolumens, de les deſunir de l'office, le mari doit avoir le choix de les retenir en récompenſant la communauté, ou de les lui abandonner pour le prix qu'elle en a payé.

Dans le ſecond cas, dit Pothier, « le mari qui ne » profite pas du payement des taxes, n'en doit pas » Récompenſe à la communauté qui les a payées ; » c'eſt une perte ſurvenue durant la communauté, » qui eſt à la charge de la communauté ».

Par la même raiſon, ſi le mari ne s'eſt fait recevoir dans ſon office qu'après la célébration du mariage, il ne doit aucune Récompenſe à la communauté de ce qu'il en a tiré pour les frais de proviſion & de réception ; car ces frais ne l'ont pas enrichi perſonnellement, & n'ont pas amélioré l'office ; ils tournent au profit de la communauté, par les revenus & les honneurs de l'office dans leſquels la femme a part.

Il faut mettre sur la même ligne le centième denier qui a été payé pendant le mariage; à la vérité, il a procuré la conservation de l'office, mais il ne forme qu'une charge annuelle de la jouissance de l'office; & puisque la communauté profite du revenu qu'il rapporte, elle doit aussi acquitter les charges qui y sont attachées.

A l'égard de l'office acquis pendant la communauté & dans lequel le mari s'est fait recevoir, il y a trois choses à examiner; la première, en quel temps le mari doit, après la dissolution de la communauté, déclarer s'il entend user du droit qu'il a de retenir l'office, & quel est l'effet du défaut de cette déclaration; la seconde, en quoi consiste la Récompense, lorsqu'il retient l'office; la troisième, à l'égard de quels offices ce droit de rétention moyennant Récompense doit avoir lieu.

La première question a été traitée au mot *Office.* Nous ajouterons seulement trois arrêts à celui qu'on y a cité en faveur de l'opinion qui fait résulter du défaut de déclaration faite à temps par le mari, une présomption qu'il a voulu retenir l'office dont il est revêtu.

Le premier est du premier Mars 1627, & se trouve dans le recueil de Bardet. Un mari avoit été pourvu, pendant la communauté, d'un office de commissaire au châtelet de Paris, qu'il avoit acheté 2400 livres. Dans l'inventaire fait après la mort de la femme, il avoit compris les provisions & la quittance de finance, sans déclarer s'il entendoit retenir l'office, & huit ans après il l'avoit revendu 16000 l. Ses enfans lui demandèrent la moitié de cette somme; mais, par l'arrêt cité, on jugea qu'il étoit censé avoir retenu l'office pour son compte, & qu'il n'étoit tenu en conséquence envers ses enfans, que du mi-denier de l'achat qu'il en avoit fait.

Le second arrêt est du 21 Avril 1646. Il a « condamné (dit Brodeau, lettre E, §. 2,) Tronchon » père de tenir compte seulement du tiers en la moitié du prix tiré de la communauté d'entre lui & » défunte sa mère, pour payer les offices de porteur » de grain en la halle & archer du guet, & non de » la valeur & estimation d'iceux lors de la présentation de son compte, les deux autres tiers demeurant » confus en sa personne, comme héritier mobilier » de Jacques & Louise Tronchon, ses enfans, décédés depuis leur mère, étant l'action de mi-denier » des offices mobilière . . . . . J'ai vu l'inventaire » que ledit Tronchon avoit fait faire après le décès » de sa femme, dans lequel il n'avoit point dit ni » déclaré que son intention étoit de retenir lesdits » offices, ni fait inventorier les provisions & autres » titres, mais déclaré seulement qu'il les avoit acquis » pendant sa communauté, sans spécifier le prix ».

Le troisième arrêt est rapporté au journal des audiences sous la date du 27 Février 1655; il a pareillement jugé qu'un mari, faute d'avoir déclaré s'il entendoit retenir l'office pour son compte, étoit censé l'avoir retenu, & en conséquence l'a condamné à faire raison du mi-denier de l'achat, quoique la valeur en fût considérablement diminuée.

On peut voir dans le journal des audiences les réflexions qui ont été faites sur le premier & le troisième de ces arrêts, lors de celui du 28 Juillet qui en avoit adopté la décision.

Sur la seconde question, on tient pour maxime, que le mari qui retient pour son compte l'office acquis pendant la communauté, doit Récompense du prix qu'il a couté, & qu'il ne doit rien au delà.

Ainsi, que la valeur de l'office augmente ou diminue, il importe peu, la Récompense est la même dans un cas comme dans l'autre. C'est ce qu'ont jugé, comme on vient de voir, les arrêts de 1627, 1646 & 1655. Bardet, tome 1, livre 2, chapitre 99, nous en indique plusieurs autres semblables. On a, dit-il, « perpétuellement décidé que le mari pourvu d'un » office pendant le mariage, n'est débiteur d'autre » chose que de la part du prix de l'achat. Les arrêts » sont notoires: le premier, du 21 Février 1612, » au profit de Mᵉ Philippe de Vernon, pourvu de » l'office de prévôt des maréchaussées de Brie & » Champagne: le second du 30 Avril 1622, au » profit d'un nommé d'Autruy, pour un office de » vendeur & contrôleur des vins de cette ville de » Paris: le troisième donné en la grand'chambre » au rapport de M. Loisel le 30 Juin 1626, pour » Mᵉ Ezéchiel Vion, maitre des comptes, dont » l'office n'avoit couté que 16000 livres, & avoit » été vendu 102000 livres: il y avoit une circonstance très-forte; car les propres de la femme » avoient été aliénés, & le prix employé à l'achat de » l'office, & néanmoins la cour n'adjugea aux héritiers de la femme que la somme de 8000 livres. » Le dernier arrêt (1), rendu au profit d'Adrien Boulanger pour un office de sergent-priseur & vendeur » du bailliage d'Amiens, lequel bien que de moindre » prix est néanmoins fondé sur une même jurisprudence, par ce que la loi, toujours égale en soi-même, établit une même règle pour le plus & pour » le moins ».

Brodeau, lettre E, §. 2, dit qu'il en a été jugé de même par deux autres arrêts des 6 Septembre 1626 & 4 Mars 1628, le premier concernant un office de trésorier des parties casuelles, le second intervenu au sujet de l'office d'avocat général, dont le célebre Servin avoit été pourvu.

La Récompense dont il s'agit doit elle embrasser les taxes payées pendant le mariage, les frais de provision & de réception, le centième denier? Ce que l'on a dit sur ces objets par rapport à l'office dont le mari étoit propriétaire avant le mariage, reçoit ici une application exacte.

Sur la troisième question, il passe constamment pour règle générale, que le droit de rétention moyennant Récompense du seul prix de l'achat, n'est pas borné aux offices de magistrature, mais s'étend à tous ceux

(1) Brodeau, lettre E, paragraphe 2, date cet arrêt du 26 Janvier 1627.

ceux de justice, police ou finance, quelque peu relevés qu'ils soient. On a déjà remarqué, d'après Bardet & Brodeau, qu'il en a été ainsi jugé par divers arrêts de 1622, 1627 & 1646, pour des offices de *vendeur & contrôleur des vins*, de *sergent*, de *porteur de grain*, *& d'archer au guet*. Brodeau nous en a encore conservé un du 3 avril 1660, qui décide la même chose pour un office de *juré & contrôleur des vins*. L'arrêt du 28 juillet 1705 a confirmé cette jurisprudence; car, dans l'espèce sur laquelle il est intervenu, il s'agissoit d'un des offices *d'aides à mouleurs de bois* qui avoient été créés en 1644.

Il y a cependant des arrêts contraires. Soefve, tome 2, centurie 2, chapitre 10, en rapporte un du 17 février 1660 qui confirme une sentence du châtelet, par laquelle « un mari survivant étoit condamné à rembourser aux héritiers collatéraux » de sa défunte femme la moitié d'un office de » *chargeur de bois en charrette*, par lui acquis » pendant la communauté sur le pied de ce qu'il » pouvoit valoir au temps de la dissolution de ladite communauté. En quoi, ajoute Soefve, l'on » peut dire que cet arrêt est contraire à tous ceux » qui jusqu'alors avoient été rendus en pareil cas, » & qui avoient établi la maxime à l'égard de » toutes sortes d'offices indifféremment ».

Denisart, au mot *Offices*, nous retrace un arrêt qui va plus loin encore. « On a jugé, dit-il, en » faveur de la demoiselle Lauvin, fille d'un premier lit, contre son frère consanguin, par arrêt » rendu à la grand'chambre le 7 juillet 1745, » confirmatif d'une sentence contradictoire du châtelet du 20 juin 1744, *qu'un office d'inspecteur* » *sur les veaux à Paris n'étoit pas sujet au* » *retrait de demi-denier*, & que dans un partage de » deux communautés, l'estimation de semblables » offices devoit se faire sur le pied de leur valeur » intrinsèque au jour de la dissolution de la communauté, & non pas se régler sur leur valeur » au temps de l'acquisition ».

Pothier approuve cette décision : suivant lui, le principal motif de la faculté accordée au mari de conserver l'office commun en remboursant le mi-denier de l'achat, est qu'il seroit trop dur de dépouiller un homme de son état. Donc, conclut-il, « ce droit ne doit avoir lieu à l'égard des offices » qu'on n'a que pour le revenu, & qui ne constituent pas l'état de la personne qui en est revêtue ».

Il en doit être de même, & à plus forte raison, des offices domaniaux, puisqu'ils ne sont pas attachés à la personne, & peuvent être possédés par des femmes ou des mineurs qui les afferment ou les font exercer par des commis.

A l'égard des offices de la maison du roi, voyez ce que nous en avons dit à l'article RAPPORT A SUCCESSION, section 3.

SECTION TROISIÈME.

De la Récompense entre héritiers de différentes classes.

Il est peu de cas où les héritiers d'une classe soient soumis à des Récompenses envers ceux d'une classe différente. C'est un principe général, que les successions se partagent dans l'état où elles se trouvent, & par conséquent on ne doit pas, sans y être astreint par des lois précises ou une jurisprudence bien affermie, autoriser un cohéritier à reprendre sur son cohéritier ce qui, par les dispositions ou les arrangemens du défunt, est passé des biens dévolus à l'un, dans les biens dévolus à l'autre.

De là, cette maxime que tous les auteurs Bretons répètent, & qui n'est que l'écho du droit commun, *un estoc ne peut demander Récompense à l'autre*. Ainsi jugé, dit M. de Perchambault, tit. 23, §. 7, par arrêt du parlement de Rennes du 29 novembre 1690.

Par exemple, un homme décède après avoir ensemencé un héritage qui lui est propre. Les fruits n'appartiendront pas à l'héritier des meubles, quoique les frais de culture & de semence aient diminué la succession mobilière; l'héritier aux propres fera la récolte à son profit, comme s'il eût semé lui-même. La coutume de Cambresis, titre 12, article 22, en contient une disposition expresse.

Un bâtiment est élevé à grands frais sur un propre. L'héritier qui le prendra en vertu de la loi, sera-t-il obligé d'indemniser la succession aux meubles & acquêts, des frais que la construction a occasionnés? On a soutenu l'affirmative dans le dernier siècle; mais cette opinion a été proscrite par arrêt du 3 août 1688, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général de Lamoignon. Voyez l'article BIENS, tome 2.

Un homme vend ses propres, & en emploie le prix en acquisition d'autres biens. L'héritier aux acquêts profitera de ces changemens, & n'en devra aucune Récompense à l'héritier des propres. La coutume de Normandie est la seule qui en dispose autrement.

Un particulier vend ses rotures, & du prix qui en provient achète un fief. L'aîné de ses héritiers devra-t-il Récompense aux autres du profit que cette conversion de biens lui procure à leurs dépens? Il la devra dans la Flandre Flamande, ainsi qu'on l'a vu au mot RAPPORT A SUCCESSION; mais par-tout ailleurs il n'en sera point tenu.

Je retire un propre de ma ligne, qu'un de mes parens a vendu à un étranger. Suivant le vœu général des coutumes, ce bien appartiendra, dans ma succession, à mon héritier aux propres : mais ne sera-t-il point tenu de remettre aux héritiers des

meubles & acquêts le prix que m'aura coûté le retrait? Cela est sans difficulté dans les coutumes de Paris, d'Orléans, de Calais, & dans le droit commun coutumier. Mais, comme je l'ai observé à l'article PROPRES, il y a quelques coutumes où l'on suit une jurisprudence toute différente.

Il y a dans les successions féodales, des cas où l'aîné doit certaines Récompenses à ses puînés. Voyez à ce sujet l'article AÎNÉ.

Voyez aussi les traités de la communauté faits par le Brun, Renusson & Pothier; Duplessis, le Maître & Ferrière sur la coutume de Paris; Bourjon, droit commun de la France; Taisand sur la coutume de Bourgogne; Poulain du Parcq sur celle de Bretagne; Vaslin sur celle de la Rochelle; le dictionnaire des arrêts de Brillon, &c.; & les articles COMMUNAUTÉ, RAPPORT A SUCCESSION, SUCCESSION, &c.

(*Article de* M. MERLIN, *avocat au parlement de Flandres.*)

RÉCOMPENSE MILITAIRE. C'est le bien que le roi fait aux gens de guerre, en reconnoissance des services qu'ils ont rendus à l'état.

Le titre 8 de l'ordonnance du roi du 25 mars 1776, portant réglement sur l'administration de tous les corps, tant d'infanterie que de cavalerie, dragons & hussards, contient sur cette matière les dispositions suivantes (1):

« ARTICLE 1. Sa majesté considérant que tout » homme qui, s'étant dévoué dans ses troupes au

---

(1) *Par une autre ordonnance du* 13 *décembre* 1779, *le roi a prescrit les règles à observer pour les grâces militaires, avancement & grades qui doivent être accordés aux officiers des troupes & des états majors employés au département des colonies. Voici ce qu'elle porte:*

Art. 1[er]. Les services des officiers seront comptés à l'avenir de l'âge de quinze ans accomplis. La croix de S. Louis ne sera accordée à un capitaine qu'après vingt-quatre ans de service révolus; à un major, qu'après vingt-deux ans; à un lieutenant colonel, qu'après vingt ans; & à un colonel, qu'après dix-huit ans aussi révolus.

2. Les blessures graves & les actions d'éclat à la guerre, méritant des Récompenses particulières & distinguées, sa majesté excepte de la règle établie par l'article premier, les officiers qui seront reconnus, par des témoignages authentiques, être dans le cas de cette exception, pourvu toutefois qu'ils aient au moins dix ans de service comme officiers.

3. Ces officiers de fortune ne pourront obtenir la croix de S. Louis, s'ils ne sont au moins lieutenans, & qu'après dix ans de service d'officier: pour compléter le surplus, deux années de soldat & de bas-officier ne seront comptées que pour une.

4. Le rang de major ne pourra être accordé qu'aux capitaines de grenadiers, & après six ans de service en cette qualité: les chefs de bataillon jouiront du même rang de major du jour de leur brevet.

5. Les chefs de bataillon & autres officiers jouissant du rang de major, ne pourront obtenir celui de lieutenant-colonel qu'après un intervalle de six ans: il pourra néanmoins être accordé, après quatre ans, aux majors des troupes.

6. Le rang de colonel ne pourra être accordé qu'à des lieutenans-colonels en pied, & après six ans de service en cette qualité.

7. Les intervalles marqués aux articles précédens pourront être abrégés, suivant les circonstances, en faveur seulement des officiers qui feront la guerre.

8. Les officiers qui auront quitté leurs corps & ne seront plus en activité, ne pourront participer à aucun avancement ni à aucunes grâces militaires.

9. Les lieutenances de roi & les majorités de places ne seront données qu'à des officiers anciens dans le service. Les lieutenans de roi auront rang de lieutenant-colonel, & les majors celui de major des troupes, du jour qu'ils auront été nommés; & ils pourront respectivement obtenir, après six ans, le brevet du grade supérieur: les aides-majors auront rang de capitaine du jour de leur nomination, & la commission leur en sera expédiée.

10. Les officiers que sa majesté nommera à des emplois dans ses troupes des colonies, & qui ne s'embarqueront pas pour se rendre à leur destination, dans l'an & jour de leur nomination, perdront leurs places, à moins qu'ils ne justifient qu'ils en ont été empêchés par des causes imprévues, & que le retardement ne peut leur être imputé.

11. Sa majesté se réserve, dans tous les régimens affectés au service des colonies, la disposition des places de colonel, lieutenant-colonel, major & aide-major: elle a résolu de choisir les colonels, particulièrement parmi les lieutenans-colonels de toutes ses troupes, soit de France, soit des îles; avec cette restriction, que le lieutenant-colonel d'un régiment ne pourra jamais en être nommé colonel. Les lieutenans-colonels seront également choisis parmi les majors, chefs de bataillon ou capitaines des grenadiers; & les majors, entre tous les officiers ayant la commission de capitaine & le temps de service requis: les aides-majors seront choisis entre les officiers ayant la commission de capitaine; ils ne pourront prétendre, de rigueur, à une compagnie, que lorsqu'ils seront dans le cas de monter à celle de grenadier.

12. Sa majesté considérant que le succès & la gloire de ses armes dépend du choix de ses officiers, & particulièrement de ceux à qui elle confie le commandement en chef de ses régimens, veut que la nomination aux emplois vacans soit assujettie à des règles qui assurent, autant qu'il sera possible, la bonté du choix; & qu'en conséquence, aucun officier ne puisse jamais parvenir au commandement en chef d'un régiment, qu'il n'ait auparavant servi dans ses troupes, soit de France, soit des colonies, au moins l'espace de quinze ans, dont huit de commission de capitaine; & qu'il n'ait donné, dans les différens emplois qu'il aura remplis, des preuves constantes de zèle, d'intelligence & de bonne conduite.

13. Aucun officier ne pourra être proposé pour une place de lieutenant-colonel, qu'après vingt ans de service révolus, & qu'après dix huit ans de service pour une place de major.

14. Les chefs de bataillon parviendront à ce grade par leur ancienneté de service; le premier capitaine de grenadiers du régiment, sera pourvu de cet emploi quand il viendra à vaquer.

15. Pour exciter l'émulation & récompenser les services distingués des officiers supérieurs des régimens des colonies, sa majesté déclare qu'elle élevera, concurremment avec les lieutenans de roi, au commandement en second de ses îles, les colonels & les lieutenans-colonels qui, par

» ſervice de la patrie, quitte ce ſervice lorſqu'il
» peut encore lui être utile, n'a rien à prétendre

» de l'état, dont il a été payé en conſidération &
» en appointemens, & que les Récompenſes mi-

---

leurs mœurs, leurs connoiſſances & leurs talens, ſe ſeront rendus dignes de cet avancement.

Dans le même eſprit, ſa majeſté élevera auſſi au commandement en chef des régimens les lieutenans-colonels, les majors & les chefs de bataillons qui, en ſervant aux colonies, auront montré des connoiſſances & des talens diſtingués.

16. Les capitaines de chaſſeurs & de fuſiliers de chaque régiment, monteront, par ancienneté, aux compagnies de grenadiers, quand elles viendront à vaquer.

17. Les compagnies de chaſſeurs ſeront données à ceux des capitaines de fuſiliers qui ſeront jugés, par le colonel, les plus capables de les bien commander, en les propoſant au gouverneur général de la colonie.

18. Lorſqu'il vaquera une compagnie de fuſiliers, l'intention de ſa majeſté eſt que le premier lieutenant ne l'obtienne que lorſqu'il ſera jugé capable d'en bien remplir les fonctions; les colonels qui auront des motifs fondés pour exclure l'ancien, propoſeront le ſecond; & s'il eſt dans le même cas d'excluſion, le troiſième, & ainſi ſucceſſivement. Veut, dans ce cas, ſa majeſté, que, pour s'aſſurer de l'impartialité dans le choix & écarter les réclamations de ceux qui n'auroient en leur faveur que le droit d'ancienneté, les motifs d'excluſion ſoient diſcutés & examinés dans le conſeil d'adminiſtration, & que, dans cette occaſion, le commandant en ſecond de la colonie, ou le lieutenant de roi de la place, préſide ledit conſeil à la place du colonel qui n'aura pas de voix, ce qui aura également lieu lorſqu'il s'agira de monter d'une ſous-lieutenance à une lieutenance.

19. Lorſque le plus ancien officier ſera exclus, à la pluralité des voix, de l'avantage de monter à un grade ſupérieur, l'avis motivé de chaque membre du conſeil ſera écrit au long & ſigné ſur le regiſtre, & il en ſera adreſſé une expédition au ſecrétaire d'état ayant le département des colonies, par le gouverneur général. Si les mêmes motifs d'excluſion exiſtent encore pour le même ſujet lors d'un ſecond remplacement à faire après un an, l'intention de ſa majeſté eſt que l'officier qui aura été ainſi privé deux fois de ſon avancement, ſoit renvoyé du ſervice.

20. Veut ſa majeſté que les places de porte-drapeau continuent d'être réſervées aux fourriers & ſergens, & que les lieutenans & ſous-lieutenans de grenadiers ſoient encore choiſis indiſtinctement entre leſdits porte-drapeau, fourriers & ſergens qui ſeront bornés à cet avancement, pour lequel l'ancienneté ne ſera conſidérée qu'à mérite égal; la propoſition motivée ſera faite par les colonels ou ceux qui commanderont en ſon abſence, au gouverneur général, qui donnera ſa nomination proviſoire, ſur laquelle le brevet du roi ſera expédié. Si le gouverneur général n'approuve pas la propoſition du colonel, il en expliquera les motifs en marge, & l'adreſſera au ſecrétaire d'état ayant le département des colonies, pour prendre les ordres de ſa majeſté.

21. Les officiers n'obtiendront ni avancement, ni grâces, que ſur les propoſitions progreſſives de leurs officiers ſupérieurs & des gouverneurs généraux, & ſeulement lorſqu'ils ſeront préſens à leurs corps. Déclare ſa majeſté qu'elle n'accordera aucune grâce aux officiers pendant leur ſéjour en France par congé, ou par prolongation de congé, à l'exception de l'avancement graduel qui pourra leur appartenir, & qui ſera propoſé par les gouverneurs généraux. Fait ſa majeſté défenſes auxdits officiers étant en France, de préſenter des mémoires pour obtenir des grâces, & aux gouverneurs généraux & officiers ſupérieurs, d'en apoſtiller aucun pour les officiers qui paſſeront en France, ou de leur donner d'autres certificats que de bonne conduite.

22. Les grâces ordinaires ne ſeront propoſées par les gouverneurs généraux que dans leurs revues d'inſpection; ſa majeſté leur enjoint de ſe renfermer à cet égard dans les règles qu'elle a preſcrites, & de n'adreſſer que les demandes qui, d'après les règles établies, ſeront par eux jugées admiſſibles.

23. Veut ſa majeſté qu'il ne ſoit plus expédié aucun brevet à la ſuite des troupes, ni des places aux colonies dans tel grade que ce ſoit, même ſans appointemens; & ſon intention étant de reſtreindre l'effet des brevets qui pourront avoir été expédiés juſqu'à préſent, elle entend que les ſervices ne ſoient comptés à ceux qui en ſeront pourvus, que relativement aux grades dans leſquels ils ſervoient auparavant.

24. Sa majeſté voulant favoriſer les officiers qui ont des propriétés dans les colonies, & qui y ſeront appelés pour leurs affaires, permet qu'il leur ſoit expédié, en temps de guerre ſeulement, des lettres de ſervice dans leur grade actuel, ſans avancement & ſans appointemens. Ces lettres ſeront ſurannées après un an, & elles n'auront d'effet que du jour auquel, en exécution d'icelles, les officiers auront été employés par les gouverneurs avec une deſtination particulière, qui leur ſera donnée par écrit. Leſdites lettres ſeront annullées par la concluſion de la paix.

25. Les commiſſions de colonel & de lieutenant-colonel à la ſuite des colonies, & les lettres de ſervice pour être employés dans ces grades ayant été accordées à un certain nombre d'officiers qui n'ont paſſé & ſéjourné dans les iſles que pour leurs affaires particulières; l'intention de ſa majeſté eſt que leſdits officiers ne puiſſent concourir au grade de brigadier, & faire uſage de l'ancienneté de la date de leurs commiſſions & lettres de ſervice, qu'autant qu'ils auront fait un ſervice réel, ſoit avant, ſoit pendant la guerre, & en proportion du temps qu'ils auront été employés. Veut en conſéquence ſa majeſté que les gouverneurs généraux des colonies adreſſent inceſſamment au ſecrétaire d'état du département la liſte deſdits officiers, avec des notes détaillées ſur leurs ſervices effectifs dans les colonies, ainſi que ſur leur conduite & leurs talens, lequel état ils continueront d'envoyer deux fois par an, au premier janvier & au premier juillet.

26. Veut ſa majeſté qu'il ne ſoit donné aucun ſemeſtre aux officiers de ſes troupes des colonies; & néanmoins, lorſque quelqu'un d'entre eux aura éprouvé des maladies aſſez conſidérables pour que le rétabliſſement de ſa ſanté exige ſon retour en France, le gouverneur général, ou ſon repréſentant, adreſſera le mémoire dudit officier, avec les certificats des médecins & chirurgiens, au ſecrétaire d'état ayant le département des colonies, qui fera expédier un congé pour le terme d'un an ſeulement. Dans le cas encore où de fâcheuſes circonſtances mettroient leſdits officiers dans l'impoſſibilité d'attendre, ſans danger, l'arrivée des congés néceſſaires au rétabliſſement de leur ſanté, ſa majeſté autoriſe les gouverneurs généraux des colonies, ou ceux qui les repréſenteront, à en faire expédier de proviſoires. Ils en rendront compte au ſecrétaire d'état ayant le département des colonies, en lui adreſſant les certificats des médecins & chirurgiens, en vertu deſquels leſdits congés proviſoires auront été expédiés.

27. Lorſque des affaires importantes ou la perte de proches parens rendront néceſſaire le paſſage d'un officier en France, les preuves en ſeront adreſſées par le gouverneur

» litaires, autres que celles purement honorifiques, ne sont dues qu'à ceux qui éprouvent l'obstacle invincible qu'opposent à une volonté soutenue l'âge, l'épuisement des forces & les infirmités; elle déclare qu'elle n'accordera à l'avenir aucune retraite aux officiers & soldats qui quitteront le service, à moins qu'il n'ait été constaté, dans les formes les plus rigoureuses, qu'ils sont dans l'impossibilité de le continuer.

» 2. Tout officier, de quelque grade que ce soit, qui aura quitté le service, ne sera plus admis à le reprendre, & ne pourra plus participer aux avantages & aux grâces : cette loi aura son entier effet à l'égard de tous ceux qui se trouvent aujourd'hui avoir quitté le service volontairement; mais ne sera point applicable à ceux que sa majesté a jugé ou jugeroit à propos de réformer, lesquels conserveront leur activité.

3. Sa majesté conserve toutes les pensions & gratifications annuelles qui ont été précédemment accordées; mais elle déclare qu'elle n'en accordera plus à l'avenir, se réservant seulement d'accorder des gratifications extraordinaires aux corps qui auront fait quelque action d'éclat & d'une grande utilité, aux officiers blessés à la guerre, à ceux que des maladies ou des pertes d'équipages auroient obérés & mis hors d'état de se soutenir; enfin à ceux qui auront été chargés de quelques commissions extraordinaires.

» 4. Les officiers qui, favorisés par des circonstances heureuses, auront eu le bonheur de faire quelque action d'éclat, ou de rendre un service important, n'obtiendront point une Récompense pécuniaire, qui ne pourroit être qu'insuffisante, mais seront récompensés par des avancemens qui se trouveront liés au bien du service : sa majesté leur accordera un grade supérieur; & s'il ne se trouve aucun emploi vacant dans le nouveau grade qu'ils auront obtenu, ils jouiront, à la suite d'un régiment, jusqu'à la première vacance, des appointemens attachés à ce nouveau grade.

» 5. Les officiers que l'âge, l'épuisement des forces, des infirmités bien constatées ou des blessures mettront dans l'impossibilité de continuer leurs services, jouiront, en se retirant, de la moitié des appointemens de leur grade; & la totalité desdits appointemens sera accordée à ceux qui auront perdu quelques membres à la guerre.

» 6. Sa majesté a fait connoître ses intentions par une ordonnance particulière, sur les gouverneurs généraux & particuliers, les lieutenances de roi & autres emplois de l'état major des places, qui font partie des Récompenses militaires : elle fera également connoître ses intentions, par une ordonnance particulière, sur la distribution des croix de l'ordre militaire de saint Louis.

» 7. Les services des officiers seront comptés à l'avenir de l'âge de quinze ans.

» 8. Sa majesté ayant, au titre 4 de la présente ordonnance, supprimé, dans les régimens, les hautes payes attachées aux vétérans & aux seize & huit années de service, son intention est qu'à l'avenir il ne soit plus proposé ni accordé aucune solde ni demi-solde en retraite pour ceux des bas-officiers, soldats, cavaliers, dragons, chasseurs & hussards, qui auront rempli plusieurs engagemens successifs : mais elle veut qu'il soit accordé des pensions de Récompenses militaires à ceux des vétérans & anciens soldats, cavaliers, dragons, chasseurs & hussards, qui, par leur âge, leurs infirmités ou leurs blessures, seront absolument hors d'état de continuer leurs services, & déclarés tels après un examen sévèrement constaté en présence des officiers généraux commandant les divisions, & sur les certificats les plus authentiques des médecins & chirurgiens.

» 9. Lesdits vétérans & anciens soldats, cavaliers, dragons, chasseurs & hussards, reconnus dans l'impossibilité de continuer leurs services,

---

obliger les officiers de se présenter au port du débarquement, au commissaire de la marine ou des classes, lequel visera les conges, & rendra compte au secrétaire d'etat avant le departement des colonies, tant de l'arrivée desdits officiers que de l'endroit où ils entendront se retirer pour général ou par la famille, au secrétaire d'état ayant le département des colonies, qui fera expédier les congés qu'il jugera indispensables. Defend sa majesté aux gouverneurs généraux d'accorder des congés provisoires dans le cas du présent article.

28. Tous les congés contiendront une clause expresse, pour passer le temps de leur congé. Lesdits officiers seront egalement tenus d'informer des motifs de leurs congés, de leur arrivée & du lieu de leur séjour, l'inspecteur général des troupes du département, par la voie duquel ils seront tenus de faire passer leurs demandes de relief d'appointemens & de prolongation de congé.

29. Il ne sera accordé aucune prolongation de congé, en France, que pour des motifs de santé bien constatés, soit par un certificat du médecin-inspecteur-général de la chirurgie de la marine, pour les officiers qui seront à Paris, & sur la proposition de l'inspecteur-général des troupes des colonies, soit par des certificats des médecins & chirurgiens du roi dans les provinces, légalisés par le juge royal & visés par le commandant de la province. La prolongation ne sera que de six mois, & il ne pourra en être accordé une seconde que pour les raisons les plus fortes.

30. Le relief des appointemens des officiers de tout grade, absens par congé, même pour cause de maladie, n'aura lieu que pour la moitié de leurs appointemens, à compter du jour auquel ils auront cessé d'en toucher dans les colonies, jusqu'à celui de leur rembarquement, sans que l'autre moitié puisse être remplacée par voie de gratification ou autrement; & le relief n'aura point lieu pour le temps des prolongations, dans lesquelles la clause sans appointemens sera toujours insérée.

» seront libres d'opter entre lesdites Récompenses » militaires & l'hôtel royal des invalides.

» 10. Sa majesté a fixé les pensions de Récompenses militaires, pour ceux qui les préféreront » à l'hôtel royal des invalides, ainsi qu'il suit :

SAVOIR:

Infanterie françoise, allemande, irlandoise, italienne & corse.

» A chaque sergent major..............300 l. par an.
» A chaque sergent de grenadier.....180
» A chaque sergent de fusilier........168
» A chaque fourrier écrivain.........168
» A chaque caporal de grenadier.....126
» A chaque caporal de fusilier........120
» A chaque grenadier.....................90
» A chaque fusilier, chasseur ou tambour...80

Cavalerie, dragons & hussards.

» A chaque maréchal des logis en chef......................................300
» A chaque maréchal des logis ordinaire..200
» A chaque fourrier écrivain...........168
» A chaque brigadier......................126
» A chaque cavalier, dragon, chasseur, hussard & trompette...........90

» 11. Les sergens majors & maréchaux des logis » en chef n'obtiendront la pension de Récompense » militaire attribuée à ce grade, qu'autant qu'ils » auront servi huit ans en qualité de sergens majors ou de maréchaux des logis en chef; & » s'ils n'ont pas servi huit ans dans ces grades, » ils ne jouiront, en se retirant, que de la pension fixée pour les maréchaux des logis ordinaires » & sergent de grenadier ou de fusilier. De même » les maréchaux des logis ordinaires, sergens de » grenadiers ou de fusiliers, s'ils n'ont pas huit ans » de service en ces qualités, ne jouiront que de la » pension du grade inférieur; & les caporaux & » brigadiers qui n'auront pas servi huit ans comme » tels, n'obtiendront, s'ils ne peuvent continuer » leurs services, que les pensions de soldat ou de » cavalier; sa majesté se réservant cependant » de dispenser de l'obligation des huit années » de service dans le grade supérieur, ceux qui » auroient reçu des blessures considérables à la » guerre.

« 12. Tout homme qui aura obtenu la pension » de Récompense militaire, sera habillé d'un uniforme neuf en quittant son régiment, & il lui » sera payé trente-six livres tous les huit ans pour » le renouveler ».

Observez que l'article 23 de l'ordonnance du 9 mars 1778 a dérogé à cette disposition, en ce qu'il a ordonné qu'à l'avenir l'habillement seroit fourni en nature.

» 13. Il sera libre de se retirer dans tel lieu du » royaume où il voudra fixer son domicile; & s'il » a trente ans de service, il jouira, dans les provinces ou la taille réelle a lieu, de l'exemption » de la taille industrielle & autres impositions personnelles, pour raison du trafic, industrie, & » exploitation auxquelles il pourra se livrer. Veut » sa majesté que dans les provinces où la taille » n'est point réelle, les vétérans retirés avec pension de Récompense militaire, soient exempts de » la taille ou subvention personnelle & industrielle, » ainsi que des autres impositions personnelles, » quand même ils feroient commerce. S'ils exploitent leurs héritages, ou prennent des biens d'autrui à ferme, à titre d'adjudication ou autrement, » ils seront, de quelque nature que soient lesdits » biens, sujets à la taille d'exploitation & autres » impositions accessoires de ladite taille; & lesdits vétérans seront, dans tous les cas, sujets » au vingtième & autres charges réelles que » supportent les propriétaires de fonds & droits » réels ».

Ces dispositions ont été confirmées par l'article 14 de l'ordonnance du 9 mars 1778.

« 14. Les bas-officiers, soldats, cavaliers, dragons, chasseurs & hussards qui seront dans le » cas d'obtenir les invalides ou la pension de Récompense militaire, ne seront admis à l'hôtel ou » à jouir de la pension, que sur les états qui seront adressés au secrétaire d'état ayant le département de la guerre, par les lieutenans généraux commandant les divisions. Ces états, qui » seront accompagnés des certificats des médecins » & chirurgiens, feront mention de l'âge, des » services, des blessures & infirmités de ceux qui » seront proposés pour l'hôtel des invalides ou la » pension; des différens grades dans lesquels ils » auront servi, & notamment du grade dont la » pension devra leur être accordée, conformément » aux dispositions de l'article 11; enfin du domicile choisi par ceux qui préféreront la pension. » Un double desdits états, avec les routes pour » les invalides, sera renvoyé au lieutenant général commandant la division, qui fera expédier » les congés absolus, & délivrera son certificat » d'admission à la pension à ceux des bas officiers, » soldats, cavaliers, dragons, chasseurs & hussards, que le secrétaire d'état de la guerre aura » jugés dans le cas de l'obtenir.

» 15. Tout homme qui aura opté pour être admis à l'hôtel royal des invalides, ne pourra » quitter l'hôtel & demander la penſion; mais les » penſionnaires qui ſe trouveront, par leurs infirmités, dans l'impoſſibilité de vivre chez eux, » pourront, en remettant leurs penſions, demander » à entrer à l'hôtel, où ils ſeront reçus lorſqu'il y » aura des places vacantes.

» 16. Les penſions de Récompenſe militaire » ſeront payées ſans aucune retenue, & avec les » précautions & formalités preſcrites par l'ordonnance du 17 avril 1772, concernant les invalides penſionnés, les ſoldats retirés dans les provinces avec leur ſolde ou demi-ſolde, & les » vétérans, dont ſa majeſté confirme toutes les diſpoſitions auxquelles il n'eſt point dérogé par la » préſente. Ordonne ſa majeſté aux commiſſaires » des guerres de remplir, à l'égard des bas-officiers, » ſoldats, cavaliers, dragons, chaſſeurs & huſſards » qui obtiendront des penſions de Récompenſe » militaire, tout ce que ladite ordonnance du 17 » avril 1772 leur enjoint relativement aux vétérans » & aux ſoldats retirés dans les provinces avec leur » ſolde & demi-ſolde.

» 17. Sa majeſté ayant, par l'article premier du » titre 4, ſupprimé dans les régimens, à compter » du premier mai prochain, les hautes payes qui » avoient été établies par l'ordonnance du 16 avril » 1772; & ayant accordé par l'article 13 du préſent » titre, des privilèges dont elle entend que les » bas-officiers, vétérans & anciens ſoldats, cavaliers, dragons & huſſards actuellement retirés » avec ſolde & demi-ſolde, jouiſſent, ainſi que » ceux qui obtiendront par la ſuite des penſions de » Récompenſe militaire, ſon intention eſt que » les bas-officiers, vétérans & anciens ſoldats, cavaliers, dragons & huſſards actuellement retirés » dans les provinces avec une ſolde entière ou » une demi-ſolde plus forte que celle qui étoit » réglée par les ordonnances de l'ancienne conſtitution pour le ſimple ſoldat, cavalier, dragon » & huſſard, éprouvent, à compter du premier » juillet prochain, la diminution de moitié de la » haute paye dont ils jouiſſent. Ordonne ſa majeſté » aux commiſſaires des guerres de faire mention » à leur première revue, tant ſur leurs contrôles » qu'au dos des certificats de ſervice, de tous les » hommes retirés avec ſolde & demi-ſolde, de cette » réduction de moitié, qui ne doit point avoir » lieu pour ceux qui n'ont que la ſolde ou demi-ſolde de ſoldat, cavalier, dragon & huſſard, » mais que doivent ſupporter ſur la haute paye » tous ceux qui, jouiſſant d'une haute paye quelconque, ſe ſont retirés avec la ſolde ou la demi-ſolde de leur grade.

» 18. Toutes les demandes de grâces, de quelque nature qu'elles ſoient, ſeront faites par un » mémoire ſur une feuille de grand papier plié » en deux dans la longueur, & le mémoire ſera » préſenté dans la forme ſuivante :

Date de l'envoi du mémoire.

Infanterie, ou cavalerie, ou génie, ainſi du reſte.	Le nom du régiment ou de la place.

Mémoire pour tel & tel objet.

Le nom, ſurnom, qualité du demandeur.	Les motifs de la demande.

» Après les motifs de la demande détaillés, le » demandeur ſignera ſon mémoire & indiquera ſa » demeure, s'il n'eſt pas attaché par un ſervice » actuel à un régiment ou à une place.

» 19. Si la demande eſt faite par un officier ſubalterne, il remettra ſon mémoire à ſon capitaine, qui, enſuite des motifs de la demande, » mettra ſon atteſtation & ſes obſervations; le capitaine portera ou enverra le mémoire au major, le major au lieutenant-colonel, le lieutenant-colonel au colonel en ſecond, le colonel en » ſecond au colonel commandant, le colonel commandant au maréchal de camp, & le maréchal » de camp au lieutenant général, qui adreſſera le » mémoire au ſecrétaire d'état ayant le département de la guerre; tous ces officiers mettront » ſur le mémoire leurs obſervations qu'ils ſigneront. » La même forme ſera obſervée, quelque grade » qu'ait le demandeur, qui devra toujours, s'il » eſt attaché à un régiment, faire parvenir ſon » mémoire au lieutenant général commandant la » diviſion, par l'officier du grade ſupérieur au » ſien, & ainſi de l'un à l'autre en remontant.

» 20. Veut ſa majeſté qu'il ſoit joint un double » à chaque mémoire, contenant les mêmes détails, » mais ſur lequel il n'y aura ni atteſtation ni obſervations: ce double ſera renvoyé à l'officier demandeur, avec la réponſe affirmative ou négative de » ſa majeſté, qui défend au ſecrétaire d'état de la » guerre de lui préſenter une ſeconde fois une demande ſur laquelle elle auroit prononcé.

» 21. Les officiers retirés du ſervice & qui auront » quelque demande à faire, feront parvenir leurs » mémoires au ſecrétaire d'état ayant le département » de la guerre, par l'officier général commandant » dans la province qu'ils habiteront.

» 22. Tout mémoire qui ne ſera pas dans la forme » preſcrite, ſera rejeté & demeurera ſans réponſe, » ſauf le cas prévu par l'article 11 du titre *de la* » *diſcipline & ſubordination* ».

RECONDUCTION TACITE. Voyez TACITE RECONDUCTION.

RECONNOISSANCE. On appelle *Reconnoiſſance de promeſſe* ou *d'écriture privée*, l'acte par lequel un homme reconnoit qu'une promeſſe eſt

de lui, que l'écriture qu'on lui repréſente eſt de ſa main.

La Reconnoiſſance d'écriture privée ſe fait devant notaire ou en juſtice; quand elle a lieu devant notaire, on en dreſſe un acte qui en fait mention.

Cette Reconnoiſſance ſe fait en juſtice, lorſque le porteur d'une promeſſe ou autre écriture privée aſſigne celui qui l'a écrite ou ſignée, à comparoir devant un juge compétent, pour reconnoître ou dénier l'écriture ou ſignature, & en cas de dénégation être procédé à la vérification de cette écriture par experts.

L'édit du mois de décembre 1684 a réglé la procédure qui doit être obſervée en matière de Reconnoiſſance de promeſſe ou d'écriture privée. Cette loi contient les diſpoſitions ſuivantes :

» Article 1. Celui qui demandera le payement » d'une promeſſe, ou l'exécution d'un autre acte » ſous ſeing-privé, ſera tenu d'en faire donner » copie dans l'exploit d'aſſignation.

» 2. Le créancier d'une promeſſe ou billet pourra » faire déclarer à ſa partie par l'exploit de ſa de» mande, qu'après un délai qui ne pourra être plus » court que de trois jours, il demandera à l'audience » du juge devant lequel il le fera aſſigner, que la » promeſſe ou billet ſoient tenus pour reconnus; & » s'il prétend qu'ils ſoient écrits ou ſignés par le » défendeur, & qu'il ne comparoiſſe pas au jour » qui aura été marqué par ledit exploit, le juge » ordonnera que leſdites promeſſes ou billets de» meureront pour reconnus; & que les parties vien» dront plaider ſur le principal dans les délais ordi» naires.

» 3. Lorſque le défendeur aura conſtitué pro» cureur & fourni des défenſes, par leſquelles il » déniera la vérité de l'écriture ou des ſignatures » de l'acte ſous ſeing-privé dont il ſera queſtion, » le demandeur le fera ſommer par un acte, de » comparoir pardevant le juge, pour procéder à la » vérification dudit acte, ſans qu'il ſoit beſoin de » prendre aucune ordonnance du juge pour cet » effet (1).

» 4. Si le défendeur dénie dans la plaidoirie de » la cauſe, ou durant l'inſtruction d'un procès par » écrit, la vérité des pièces ſous ſeing-privé dont » il s'agira, la vérification en ſera faite pardevant » l'un des juges qui auront aſſiſté à l'audience, & » qui ſera commis, ſuivant l'ordre du tableau, » par celui qui préſidera, ou pardevant le rap» porteur du procès, s'il eſt diſtribué.

» 5. Les pièces ſous ſeing-privé & écriture » privée dont on pourſuivra la Reconnoiſſance, » ſeront repréſentées devant le juge au jour & à » l'heure portée par la ſommation qui aura été » faite de comparoître devant lui, & ſeront pa» raphées par le juge, & communiquées en ſa » préſence à la partie.

» 6. Si le défendeur ne comparoît pas, le juge » donnera défaut, & ordonnera que la pièce ſera » tenue pour reconnue, en cas que le demandeur » n'ait point obtenu de jugement à l'audience qui » l'ait ainſi ordonné, & qu'il prétende que la » pièce ſoit écrite ou ſignée de la main du défen» deur; & le juge ne prendra en ce cas aucunes » vacations, & la partie qui voudra lever le » procès-verbal, payera ſeulement l'expédition de » la groſſe au clerc dudit juge.

» 7. Si l'on prétend que la pièce ſoit écrite ou » ſignée d'une autre main que de celle du défen» deur, le demandeur nommera un expert, & le » juge en nommera un autre, pour procéder à la » vérification de la pièce ſur des écritures pu» bliques & authentiques, qui ſeront repréſentées » par les demandeurs.

» 8. Si les parties comparoiſſent, elles convien» dront d'experts & de pièces de comparaiſon; & » ſi l'une des parties, étant comparue, refuſe de » nommer des experts, le juge en nommera pour » elle.

---

(1) *Formule de la ſommation énoncée dans cet article.*

L'an 1754, le 15 mai, à la requête du ſieur Charles Javelle, bourgeois de Paris, je.... huiſſier.... ſouſſigné, certifie avoir donné aſſignation au ſieur Philippe Briſſon, auſſi bourgeois de Paris, à comparoir demain trois heures de relevée, pardevant M. le lieutenant civil, à ſon hôtel, &c. 1°. pour aſſiſter à la repréſentation qui ſera faite devant mondit ſieur le lieutenant civil, d'un billet ſouſcrit au profit dudit ſieur Javelle par ledit ſieur Briſſon, en date du.... que ledit ſieur Briſſon a dénié être écrit de ſa main; lequel billet, après avoir été paraphé de mondit ſieur le lieutenant civil, ſera communiqué audit ſieur Briſſon: 2°. pour convenir d'experts, à l'effet de vérifier ſi ladite ſignature eſt celle dudit ſieur Briſſon; en conſéquence, voir dire qu'il ſera donné acte audit ſieur Javelle de ce qu'il nomme de ſa part le ſieur Caron, expert-écrivain; tenu ledit ſieur Briſſon de faire de même à ſon égard, ſinon qu'il en ſera nommé un d'office par mondit ſieur le lieutenant civil: 3°. pour voir dire qu'il ſera également donné acte audit ſieur Javelle de ce qu'il indique pour pièces de comparaiſon, à l'effet de ladite vérification, les minutes de deux contrats de vente, paſſés par ledit ſieur Briſſon au profit du ſieur Claude Larcher, qui ſont ès mains de M^e.... notaire en cette cour, tenu ledit ſieur Briſſon d'accorder ou conteſter leſdites pièces, & convenir avec ledit ſieur Javelle de celles qui ſerviront à ladite vérification; lui déclarant que faute par lui d'aſſiſter à ladite repréſentation, convenir d'experts & de pièces de comparaiſon, ledit billet ſera tenu pour reconnu, & que ledit ſieur Javelle pourſuivra en conſéquence l'adjudication de ſes concluſions, &c.

Cette aſſignation peut être donnée au domicile du procureur, ſuivant l'article 4 du titre 12 de l'ordonnance de 1667, qui porte que les aſſignations données aux perſonnes & domiciles des procureurs, auront pareil effet.... pour les.... procédures, que ſi elles avoient été faites au domicile des parties.

» 9. Lorsque le demandeur aura obtenu un jugement à l'audience, ou dans l'hôtel du juge, » portant que la promesse ou billet dont est question seront tenus pour reconnus, s'il obtient dans » la suite condamnation à son profit du contenu » dans lesdits actes, il aura hypothèque sur les biens » de son débiteur du jour dudit jugement.

» 10. Le juge ne dressera qu'un procès-verbal » pour la vérification d'une ou plusieurs pièces, » lorsque ladite vérification se fera en même temps » & à la requête de la même partie; & il sera » payé pour lesdits procès-verbaux un écu aux conseillers de nos cours, quarante sous aux lieutenans généraux & aux officiers des bailliages & » sénéchaussées où il y a des sièges royaux, autant à » ceux des duchés-pairies & des autres justices » appartenant à des seigneurs particuliers, lesquelles » ressortissent directement à nos cours, & quinze » sous aux officiers des autres justices desdits » seigneurs, & autres clercs desdits juges pour » l'expédition desdits procès-verbaux, ce qui se » trouvera leur être dû suivant les taxes ordinaires » par rôle (1).

» 11. Voulons que tous ceux qui dénieront leurs » propres signatures ou écritures, soient condamnés » en nos cours en cent livres d'amende envers nous, » & en cinquante livres dans tous nos autres sièges » & juridictions, & en pareille somme envers qui » il appartiendra dans les justices des seigneurs » particuliers, outre les dépens, dommages & intérêts envers les parties ».

On procède aussi, en matière criminelle, à la Reconnoissance des écritures privées. Voyez les articles FAUX & INSCRIPTION DE FAUX.

On appelle *Reconnoissance d'aîné & principal héritier*, une déclaration qu'un pere & une mère ou d'autres ascendans font dans le contrat de mariage d'un de leurs enfans, par laquelle ils font en sa faveur une espèce d'institution contractuelle des biens qu'ils possèdent actuellement, & s'obligent à les conserver à cet enfant qu'ils reconnoissent, en qualité d'aîné, pour leur principal héritier.

L'effet de ces sortes de Reconnoissances est réglé différemment par les coutumes.

On appelle *Reconnoissance d'héritages*, une déclaration qu'on passe au terrier d'un seigneur pour les héritages qui ont été amortis, quoique ces héritages ne doivent plus de cens ni autres droits seigneuriaux; c'est pourquoi cette Reconnoissance s'appelle déclaration : elle sert à constater la directe & la justice du seigneur.

Tout nouveau tenancier est obligé de passer à ses frais Reconnoissance au seigneur : celui-ci peut même obliger ses censitaires à lui passer nouvelle Reconnoissance tous les trente ans, parce que cette Reconnoissance supplée le titre primitif, & sert conséquemment à empêcher la prescription.

Le nouveau seigneur peut aussi demander une Reconnoissance à ses censitaires, quoiqu'ils en aient déjà passé une à son prédécesseur; mais en ce cas la Reconnoissance se fait aux frais du seigneur.

Une seule Reconnoissance suffit pour conserver le cens ordinaire ou autre droit représentatif du cens; mais pour autoriser la perception des droits exorbitans, tels que des corvées, une seule Reconnoissance ne suffit pas, il en faut au moins deux ou trois quand le seigneur n'a pas de titre constitutif.

Voyez les articles AÎNÉ, AVEU, CENS, DÉNOMBREMENT, DROITS SEIGNEURIAUX, INSTITUTION CONTRACTUELLE, TERRIER, &c.

RECONSTITUTION. On appelle ainsi une constitution de rente à prix d'argent, lors de laquelle celui qui emprunte s'oblige d'employer la somme à lui prêtée au remboursement d'une autre rente dont il est débiteur, ce qui s'exécute par le même acte; au moyen de quoi le nouveau créancier est subrogé aux hypothèques & privilèges de l'ancien.

Voyez sur les Reconstitutions des rentes dues par le roi, la déclaration du 2 juillet 1765, & les lettres-patentes des 27 février 1766 & 29 février 1769.

RECONVENTION. On appelle ainsi une action, une demande qu'on forme contre celui qui en

---

(1) *Les procès-verbaux dont il est parlé dans cet édit, se rédigent ainsi :*

L'an, &c. pardevant nous.... lieutenant civil au châtelet de Paris, est comparu Me A.... procureur du sieur Charles Javelle, bourgeois de Paris, lequel nous a dit que par l'exploit de.... huissier en cette cour, en date du.... dûment contrôlé à Paris par.... il a fait assigner à comparoir pardevant nous, aux jour & heure susdits, le sieur Philippe Brisson, bourgeois de Paris, (*on reprend ici le contenu en l'assignation*) &c. & attendu que ledit sieur Brisson n'est comparu, ni procureur pour lui, nous a requis défaut, & pour le profit l'adjudication de ses conclusions, & a signé.

Et à l'instant est comparu ledit sieur Brisson, assisté de Me B.... son procureur, lequel a dit qu'il comparoît au desir de la sommation ci-dessus; & après avoir pris communication dudit billet de nous préalablement paraphé, & remis ensuite audit sieur Javelle, a dit qu'il persiste dans la dénégation dudit prétendu billet, & n'empêche qu'il soit procédé à la vérification sur les pièces de comparaison ci-dessus indiquées; à l'effet de quoi, il nomme pour expert de sa part le sieur Vidal, expert-écrivain dans cette ville, dont il a requis acte, & a signé.

Desquels comparutions, dires, réquisitions, représentation de billet & nomination d'experts, avons auxdites parties donné acte; en conséquence, disons que lesdits experts seront assignés à comparoir pardevant nous le.... de ce mois, trois heures de relevée, pour, par eux, prêter serment de bien & fidellement s'acquitter de leur charge & commission, & de suite procéder à ladite vérification pardevant nous, sur les minutes susmentionnées; à l'effet de quoi, Me.... notaire en cette cour, dépositaire d'icelles, appelé à cet effet, sera tenu de les représenter. Ce qui sera exécuté, &c.

en a lui-même formé une le premier & devant le même juge.

La coutume de Paris & plusieurs autres portent, que Reconvention n'a lieu en cour laie, si elle ne dépend de l'action, c'est-à-dire si la demande en Reconvention n'est la défense naturelle contre l'action premièrement intentée, & en ce cas, le défendeur peut, par ses défenses, se constituer incidemment demandeur.

Ainsi, dans notre usage, la Reconvention n'est admise que lorsque la demande que forme le défendeur est vraiment incidente & connexe à la demande principale; de sorte que si la demande formée par le défendeur est indépendante de la première, elle est regardée comme une demande principale qui doit être formée à domicile, & jugée séparément.

Les canonistes tiennent que la Reconvention a lieu en cour ecclésiastique, c'est-à-dire, que dans ces tribunaux on admet plus aisément le défendeur à former toutes sortes de demandes, quoiqu'elles ne dépendent pas de la première; mais il faut toujours que le juge soit compétent pour en connoître, eu égard à la matière, & que ces demandes incidentes tendent à opérer une compensation; car si ces demandes ne paroissent formées que pour embarrasser l'affaire, on ne croit pas que le juge d'église se porteroit à les joindre à la première. *Voyez l'article* COMPENSATION.

RECORD DE LOI. Terme employé dans les coutumes de Valenciennes, de Hainaut & de Cambresis, pour désigner la rédaction par écrit qui se fait en justice d'un acte quelconque, sur la déposition des officiers publics en présence desquels il a été passé.

Tout ce que nous avons à dire sur cette matière peut être rédigé en forme de commentaire sur les articles 86 & 241 de la coutume de Valenciennes.

Article 86. « Si quelqu'un ayant perdu ou ne » peut recouvrer une ayuwe (1) ou autres lettres » échevinales, il en pourra lever un *vidimus* ou » copie collationnée à sa partie qui sera au FERME » (voyez ce mot) sinon sur l'embrievure (ou mi- » nute) dûment passée, & *à défaut de ce par* » *le Record de deux ayant été présens, à faire* » *les devoirs du contrat, par congé & licence* » *des échevins, à la semonce du maïeur, partie* » *à ce appelée* ».

Il peut arriver que la grosse & la minute d'un contrat soient égarées l'une & l'autre : dans ce cas, quelle ressource peut-il rester à la partie qui veut le mettre à exécution? La plupart des auteurs conviennent qu'elle peut le prouver par témoins, & l'article 528 de la coutume de Normandie en contient une disposition précise. La coutume de Valenciennes a choisi un autre moyen qui fait honneur à la prudence de ses rédacteurs, c'est le Record, c'est-à-dire un acte par lequel des officiers publics attestent que telles personnes ont passé en leur présence un contrat où elles ont stipulé telles clauses.

Il est évident qu'une pareille attestation mérite plutôt la confiance de la justice que les dépositions de quelques particuliers, trop souvent sujets à se laisser corrompre, ou du moins à se tromper sur des choses qui leur sont étrangères, & dont ils ne peuvent conséquemment avoir une connoissance aussi exacte que les officiers publics au ministère desquels elles appartiennent.

Si cependant ces officiers étoient morts ou absens, il faudroit recourir à le preuve par témoins; mais c'est le seul cas où on doive l'admettre. L'article 7 du titre 6 de la coutume de Cambresis s'applique ici naturellement : « Témoins particuliers ne peu- » vent déposer d'œuvres ou devoirs de loi, n'est » en cas de violation de ferme, & de la mort de » tous les hommes de fiefs ou échevins y ayant été » présens ». Il n'est question dans ce texte que des devoirs de loi; mais on sent que la raison est la même par rapport aux contrats.

Article 241. « S'il advenoit que de telles con- » ventions & traités passés par-devant lesdits maïeur » & échevins ne fussent faites lettres ni chirogra- » phes, & que l'une des parties se voulût aider de » tel contrat ou *convent* (voyez ce mot), icelle partie » devroit faire clains par-devant lesdits maïeur & » échevins ayant été présens auxdites conventions » & contrats, lesquels en tel nombre qu'ils auroient » été, fût trois, deux, ou plusieurs, seroient réta- » blis audit état d'échevins, si alors ne l'étoient; » & après ledit rétablissement, recorderont par- » devant lesdits maïeur & échevins ce que devant » eux auroit été fait & besoigné; & dudit Record » seroient faites lettres, & d'icelles deux doubles...»

Remarquons ici la gradation des différens textes de la coutume de Valenciennes.

L'article 139 établit la nécessité de diriger les actes par écrit; l'article 73 n'admet, en matière de contrats, que des preuves fondées en titres; l'article 140 prévoit le cas où l'une des parties a perdu sa grosse, & prescrit le moyen de réparer cette perte; l'article 86 en dispose de même par rapport au cas où la minute seroit également perdue.

Dans celui-ci la coutume va plus loin; elle suppose que les officiers devant lesquels a été contractée une obligation n'en ont point dressé d'acte; pour remédier à cette négligence, la partie intéressée à l'exécution du contrat ne peut pas, à la vérité, invoquer le témoignage des particuliers qui y ont été présens; mais elle peut demander un *Record*, comme dans le cas de l'article 86, & ce

(1) Voyez sur le sens de ce mot, l'article JURÉS DE CATTEL.

Record produit le même effet qu'un acte qui auroit été rédigé dans l'instant même du contrat.

Ce que porte cette coutume à l'égard des contrats dont on n'a rien rédigé par écrit, nous pouvons l'étendre à ceux dans la rédaction desquels on a omis quelques clauses. Il n'y a pas plus d'inconvéniens à recevoir la preuve par Record d'une clause particulière, que d'un contrat entier; & c'est ici qu'on peut dire, *idem jus est in parte quod in toto*.

D'ailleurs les chartres générales de Hainaut ont sur cet objet une disposition expresse. L'article 1 du chapitre 30 porte qu'on peut faire Record, *pour clause ou devise omise à lettrier, par forme de tant plus*. L'article 28 répète la même chose: « Record de tant plus, dit-il, pour chose omise en » obligation, soit du serment ou d'aucune clause, » se pourra prétendre.... »

Voici deux arrêts du conseil souverain de Mons, qui prouvent que ces dispositions sont observées à la lettre.

Marie-Jeanne Duponceau, veuve de Jacques Baudry, soutenoit qu'il avoit été stipulé par son contrat de mariage, que le dernier vivant seroit propriétaire de tous les meubles; & comme cet acte n'en faisoit nulle mention, elle demandoit à en faire preuve par *Record de tant plus*. Un arrêt du mois de juillet 1705 accueillit sa prétention.

Joseph Heraux étoit convenu par son contrat de mariage, que son épouse, en cas de survie, auroit en propriété tous les meubles de la communauté, & une somme de 3560 florins à prendre sur les plus apparens biens. Après sa mort, question de savoir si la veuve, en acceptant la communauté mobilière, siège de toutes les dettes, a confondu en elle-même sa créance de 3560 florins. La cause portée au conseil souverain de Mons, les juges ont pensé que tout dépendoit de savoir si le mari avoit entendu que, même en cas d'immixtion de sa veuve dans la communauté, la somme en question se prît sur ses immeubles. En conséquence, par arrêt du mois de juillet 1714, au rapport de M. Cornet, il a été ordonné qu'avant faire droit, les notaires & hommes de fiefs qui avoient passé le contrat de mariage seroient entendus par *Record de tant plus*, pour s'assurer de la volonté du mari.

Il n'en est cependant pas d'une clause obscure ou trop peu développée, comme d'une clause entièrement omise. Celle-ci peut être recordée, comme on vient de le voir; mais la première ne peut l'être. Le droit d'interpréter un contrat n'appartient qu'aux juges, & non aux officiers en présence desquels il a été passé. C'est la disposition expresse de l'article 25 du chapitre 30 des chartres générales: « Si en aucuns lettriages y avoit faute d'é» claircissement, les baillis & hommes de fiefs les » ayant scellés, ne les pourront interpréter par » forme de Record, ains remontrance s'en devra » faire en notredite cour, pour après appaisement » pris, en ordonner comme elle trouvera con» venir ».

On pourroit douter, d'après l'arrêt de 1714 dont nous venons de rendre compte, si cette décision est observée rigoureusement. Le vrai est qu'on en a proposé depuis long-temps l'abrogation dans le chef-lieu de Mons. Voici ce que porte l'article 12 du chapitre 57 du projet de réforme, connu dans cette partie du Hainaut sous le nom de *chartres préavisées* : « Si en aucuns lettriages » y avoit faute d'éclaircissement, les maïeurs & » gens de loi ne le pourront interpréter, ains » se devra demander Record en forme de tant » plus ».

D'après tout ce que nous venons de dire, il ne peut y avoir en Hainaut que trois sortes de Records. De la première espèce, sont ceux qui ont pour objet de faire renouveler les actes dont on a perdu les grosses & les minutes; de la seconde, ceux qui tendent à faire rédiger par écrit les contrats qui ne l'ont pas été au moment de leur passation; & de la troisième, ceux par lesquels on fait ajouter à un acte écrit une clause qui y a été omise. On verra au mot *Record exécutoire*, que la coutume de Valenciennes en admet une quatrième espèce, mais qui n'a rien de commun avec celles dont il s'agit ici.

Les formalités de ces trois sortes de preuves sont à-peu-près les mêmes; mais pour ne pas nous en occuper inutilement, il faut commencer par examiner si le Record peut encore avoir lieu dans le Hainaut François, depuis l'édit du mois d'avril 1675, portant création de notaires royaux pour cette province.

Dumées (1) assure positivement que non, « par » la raison, dit-il, que tous contrats passés devant » notaires doivent être à l'instant rédigés par écrit, » à peine de nullité ».

Cette assertion est visiblement fausse & mal fondée. D'abord il est certain que l'établissement des notaires en Hainaut n'a dû apporter aucun changement à l'usage des juges municipaux, qui étoient en possession de recevoir des contrats lors de l'émanation de l'édit de 1675; cette loi en contient même une réserve expresse : on peut donc assurer que les obligations passées en présence des échevins de Valenciennes, d'Avesnes, &c. sont encore aujourd'hui aussi bien susceptibles de la preuve par Record qu'avant la réunion de ces villes à la France.

On peut dire la même chose de la faculté que donne l'article 9 du chapitre 30 des chartres gé-

(1) Jurisprudence du Hainaut François, pag. 248.

nérales, de faire recorder dans les justices seigneuriales les devoirs de loi dont il n'a point été dressé d'acte. Voici les termes de cet article : « De tous convens, œuvres de loi, besoignemens » & procédures cognus & passés pardevant les » seigneurs vassaux, ou autres seigneurs, leurs » baillis & hommes de fiefs, de quoi n'y auroit » lettre, Record s'en pourra demander en la cour » desdits seigneurs ».

En second lieu, on ne peut nier que le Record ne doive encore être indistinctement admis dans les lieux du Hainaut François pour lesquels il n'a point été créé de notaires, tel qu'Etroens, terre voisine d'Avesnes, & plusieurs autres.

Troisièmement, pourquoi n'en seroit-il pas de même des contrats passés pardevant un notaire assisté d'un homme de fief ou d'un juré de cattel ? Dans quel édit, dans quel réglement fait pour le Hainaut, Dumées a-t-il lu que ces officiers doivent, à peine de nullité, rédiger sur le champ par écrit les obligations contractées en leur présence ? Louis XIV déclare nettement dans l'édit de 1675, qu'il n'entend point, en établissant des notaires en Hainaut, déroger aux usages de cette province concernant la passation des actes ; ainsi, tout ce qui résulte de cet édit, c'est que les hommes de fiefs & jurés de cattel ne peuvent plus instrumenter seuls ; mais cela n'empêche pas qu'en instrumentant avec les notaires, ils ne soient en droit de le faire conformément aux chartres & coutumes dont les dispositions n'ont reçu aucune atteinte par des édits postérieurs : or, le Record n'a été abrogé par aucune loi ni expresse ni tacite ; ainsi, l'établissement des notaires a dû peut-être en rendre l'usage plus rare, mais non l'abolir entièrement.

Une raison plus décisive encore résulte de ce que, même avant l'édit de 1675, il y avoit en Hainaut des notaires dont les actes pouvoient se prouver par la voie dont nous parlons ; l'article 5 du chapitre 30 des chartres générales est garant de ce que j'avance : « Et pourra (ç'en sont les » termes) un notaire faire Record quand il aura » été présent avec hommes de fiefs à quelque » contrat ou obligation ».

La seule différence des notaires qui existoient avant l'édit de 1675, & ceux qu'a créés cette loi, c'est que les uns tenoient leurs provisions & leur qualité des gouverneurs du pays ou du conseil souverain de Mons, au-lieu que les autres les tiennent du roi. Mais, à cela près, les premiers avoient le même caractère que ceux d'aujourd'hui ; si donc le Record avoit lieu par rapport aux actes reçus par les uns, pourquoi n'auroit-il pas lieu à l'égard de ceux qui sont reçus par les autres ?

L'autorité de l'exemple se joint ici à celle du raisonnement. On a vu plus haut, qu'en 1714 le conseil souverain de Mons admettoit encore la preuve par *Record de tant plus* ; cependant, à cette époque, le Hainaut Autrichien étoit régi par une loi semblable à l'édit du mois d'avril 1675 : un placard de Philippe V, du 20 juin 1704, y avoit établi des notaires sans lesquels les hommes de fiefs ne pouvoient instrumenter, & ses dispositions, confirmées par un autre placard de Charles VI du 10 décembre 1728, n'avoient rien qui le différenciât d'avec la jurisprudence que Louis XIV avoit introduite sur cette matière dans le Hainaut François (1).

Voyons donc comment il faut s'y prendre pour faire recorder une obligation dont le titre est égaré, ou dont il n'a point été dressé d'acte ; les chartres générales nous serviront de guides en plusieurs points, même par rapport à la coutume de Valenciennes, tant parce qu'elles entrent à cet égard dans un plus grand détail que celle-ci, que parce que leurs dispositions doivent lui servir de supplément, à titre de loi dans le chef-lieu, & à titre de raison écrite dans la ville & banlieue de Valenciennes.

La première chose à observer sur cet objet, est que le Record doit être fait en justice, & que pour y parvenir il faut donner assignation aux officiers qui en doivent être les ministres.

Le temps dans lequel cette assignation doit être donnée n'est pas le même dans tout le Hainaut, ni pour les trois espèces de Records.

S'il s'agit d'un contrat entier, ou d'une clause particulière qui n'a point été rédigée par écrit, on a, pour en demander le Record, six ans dans la ville & le chef-lieu de Valenciennes, & cinq dans les autres endroits du Hainaut. C'est ce que prouvent respectivement deux textes très-formels.

« Pourvu que ledit Record se fasse en dedans » six ans après date du contrat ou convention ». (Coutume de Valenciennes, article 241).

« Et de toutes obligations, convens de mariage, » contrats ou marchés passés pardevant nos hommes » de fiefs, dont n'y auroit lettres, Record s'en » devra prétendre par plainte en notredite cour en » dedans cinq ans, en suivant lesdits convens passés ; » car après l'on n'y sera reçu ». (Chartres générales, chapitre 30, article 2).

On voit qu'en général les termes de six ou cinq ans commencent à courir du jour que l'obligation a été contractée. Il en est autrement à l'égard des femmes mariées, relativement à leurs contrats de mariage, & de toutes les personnes qui sont dans l'impuissance d'agir ; car ces termes ne courent contre elles que du moment où elles deviennent libres. C'est

(1) Ces deux placards, qui se trouvent dans le recueil des placards de Brabant, ont été révoqués depuis.

ce que décide positivement l'article 21 du chapitre cité des chartres générales : « La femme liée de » mari ne sera excluse de faire plainte pour ap» prouver les promesses & deviser de son ma» riage, étant les cinq ans passés, à cause qu'elle » ne peut agir du vivant de son mari ; ains le » pourra faire dedans les cinq ans en suivans le » trépas de sondit mari, & ainsi d'autres qui ne » seroient puissans d'intenter ».

S'il est question d'un contrat qui a été rédigé par écrit au moment de sa passation, & qui depuis a été égaré, on ne peut être exclus du droit d'en demander le Record que par le laps du temps fixé pour la prescription ordinaire, c'est-à-dire de 30 ans dans la coutume de Valenciennes, & de douze dans le reste du Hainaut.

Au reste les officiers assignés en Record ne sont pas recevables à alléguer le laps de temps, ils doivent laisser cette exception à la partie qui a intérêt de l'opposer, & comparoir en justice au jour fixé par l'exploit d'ajournement.

S'ils font défaut, on peut les contraindre par saisie de leurs biens & même par corps. Il y a plus, s'ils étoient bannis du ressort du juge devant lequel ils sont assignés, celui-ci seroit obligé de leur donner un sauf-conduit. C'est ce que porte l'article 12 du chapitre 30 des chartres générales : « Pareil» lement si aucuns hommes de fief résidens audit » pays ou au dehors, différoient d'y venir recorder, » la main de la cour sera mise à leurs corps & biens, » jusques y avoir fourni, & s'ils ne pouvoient ve» nir audit pays, leur sera baillé sauf-conduit ».

Si en comparoissant devant le juge, ils offrent d'affirmer par serment qu'ils n'ont point été présens au contrat dont on leur demande le Record, la partie sera admise à prouver le contraire, même par témoins. C'est la disposition textuelle de l'article 15 du chapitre qu'on vient de citer.

Il peut arriver que ces officiers ne puissent comparoir pour cause de maladie ou d'infirmité. Dans ce cas, le juge doit se transporter chez eux pour recevoir leur Record par forme de déposition, & en faire son rapport au siège ; mais si l'un n'étoit point arrêté par quelque empêchement de cette nature, il seroit obligé d'accompagner le juge chez son confrère, pour procéder au Record conjointement avec lui, & dans la forme qui sera prescrite ci-après. Les articles 10 & 11 l'ont ainsi réglé.

Si au temps du Record, ceux qui ont été présens au contrat en qualité d'hommes de fiefs ou d'échevins, sont dépouillés de leurs offices, le juge de qui ils tenoient leurs commissions, doit les y rétablir *ad actum*, afin qu'ils puissent donner à l'acte qu'ils doivent rédiger, un carractère suffisant d'authenticité ; & dès que le Record est consommé, ils retombent dans la classe des particuliers. C'est, comme on l'a vu ci-devant, la décision expresse de l'article 241 de la coutume de Valenciennes, & elle est en ce point conforme à l'article 14 du chapitre 30 des chartres générales.

Mais quelle voie faudroit-il prendre pour donner à un notaire qui auroit résigné son office depuis la passation du contrat, une qualité suffisante pour en faire le Record ? Rétablir ce notaire dans son état, c'est une chose impraticable, ou du moins il faudroit qu'il se fît résigner un office, qu'il en levât des provisions au grand sceau, qu'il les fit enregistrer, & tout cela occasionneroit des frais considérables. Il seroit bien plus simple que le juge du Record l'autorisât à rédiger, pour cette fois seulement & sans tirer à conséquence, le contrat auquel il a été présent en qualité de notaire. Cette autorisation n'excède pas le pouvoir d'un juge, puisqu'on voit souvent, & sur-tout au parlement de Flandres, des particuliers autorisés par justice à exercer pour un certain temps les fonctions de procureur, d'huissier.

Il faut pour recorder une obligation le même nombre d'officiers que pour la passer. Ainsi, de même que dans la coutume de Valanciennes une obligation ne peut, aux termes de l'article 5, être passée qu'à l'intervention de deux échevins ou jurés de cattel, de même il faut, suivant l'article 86, deux échevins ou jurés de cattel pour la recorder ; & comme l'article 10 du chapitre 109 des chartres générales, exige la présence de deux hommes de fiefs pour la passation d'un acte, l'article 4 du chapitre 30 prescrit la même chose pour le Record.

Il ne faut donc pas prendre à la lettre ces termes de l'article 241 de la coutume de Valenciennes : *Lesquels en tel nombre qu'ils auroient été, fût trois, deux ou plusieurs..... recorderont..... ce que devant eux auroit été fait & besoigné.* Cette disposition n'est point de rigueur ; quoiqu'un contrat ait été passé en présence de trois ou quatre officiers, deux d'entre eux suffisent pour le recorder. C'est ce qui résulte clairement de l'article 4 du chapitre 30 des chartres générales : « Pour tout Record (porte » ce texte), y conviendra *du moins* deux hommes » de fiefs ou alloëtiers recordans, ayant été pré» sens aux convens passés ». Les mots *du moins* supposent bien clairement que l'acte a été passé devant plus de deux hommes de fiefs ou alloëtiers, cependant la loi se contente de ce nombre pour le Record.

Observez néanmoins que ce même nombre ne suffit qu'en cas de mort ou d'empêchement absolu des autres ; car, en tout autre cas, l'attention qu'on doit avoir à ne rien négliger de tout ce qui peut conduire à la vérité, fait aux juges une loi sévère d'appeler tous ceux qui ont été présens à l'acte dont on demande le Record. L'article 32 du chapitre 30 en contient une disposition précise, L'article 11 laisse même à la prudence du juge,

lorſqu'un acte a été paſſé devant trois hommes de fiefs, dont l'un eſt empêché par maladie, d'ordonner que les deux autres ſe tranſporteront chez lui pour procéder au Record tous trois enſemble, ou de s'y tranſporter ſeul pour recevoir ſa dépoſition ſous ſerment.

La règle qu'il faut pour recorder un acte le même nombre d'officiers que pour le paſſer, n'eſt vraie que par rapport aux contrats; il en eſt autrement en matière d'œuvres de loi. Les chartres générales ſe contentent de deux hommes de fiefs pour recorder une deshéritance ou adhéritance, quoiqu'elles en exigent quatre pour la paſſer. Voyez l'article Devoirs de loi.

La coutume de Cambreſis prouve la même choſe: elle porte, titre 5, article 2, que, « pour faire » des devoirs de loi, quant aux héritages de » main ferme de la cité & banlieue, il ſuffit » de deux échevins pour nombre compétent; » mais hors la cité, eſt beſoin d'avoir le maire » & la plupart des échevins de la ſeigneurie: » & pour les héritages féodaux, eſt requis quatre » hommes de fiefs avec le bailli de la ſeigneurie » de laquelle ils ſont tenus, & pour cotteries, » trois hommes cottiers ». Et par l'article 9 du même titre, « un bailli, prévôt, maïeur ou lieu» tenant, étant accoutumé d'être préſent aux veſts » ou deveſts, un homme de fief ou échevin peut » recorder ſeul, en dedans l'an des devoirs de loi » paſſés pardevant lui, tant pour lui que ſes com» pagnons décédés ou expatriés, en dénommant » ſeſdits compagnons ou aucuns d'iceux, & après » l'an ſur regiſtre ou embrevure ſignée deſdits com» pagnons; mais un Record de deux ſe peut faire » en tous temps & ſans embrevure ».

Nous avons dit que le Record doit toujours être fait en juſtice. Cela nous conduit à l'examen de la compétence des juges ſur cette matière.

Il paroît que l'eſprit des chartres générales eſt d'attribuer la connoiſſance des demandes en Record au conſeil ſouverain de Mons (repréſenté dans le Hainaut François par les juges royaux), par prévention cependant avec les juges des ſeigneurs.

En effet, on lit dans le chapitre 30, article premier, que « pour convens & œuvres de loi faits » & paſſés par-devant bailli, hommes de fiefs & » francs-alloëtiers, deſquels n'y auroit lettres, » Record s'en pourra demander par plainte en notre» dite cour »; & l'article 9 du même chapitre porte, que « de tous convens, œuvres de loi, beſoi» gnemens & procédures cogneus & paſſés par» devant les ſeigneurs vaſſaux ou autres ſeigneurs, » leurs bailli & hommes de fiefs, de quoi n'y auroit » lettres, Record s'en pourra demander en la cour » deſdits ſeigneurs ».

La conférence de ces deux articles établit nettement la prévention, relativement aux devoirs de loi.

Il n'eſt pas ſi aiſé de l'établir par rapport aux obligations. L'article 2 du chapitre cité déclare que « de toutes obligations, convens de mariage, » contrats ou marchés paſſés pardevant nos hommes » de fiefs, dont n'y auroit lettres, Record s'en » devra prétendre par plainte en notredite cour ». L'article 20 répète, que « pour approuver pro» meſſes & deviſes de mariage auxquelles n'y au» roit eu... lettres faites, conviendra faire plainte » en notredite cour ». L'article 4 du chapitre 109 dit également que la *plainte* ou demande en Record doit être portée *en notredite cour*. Le chapitre 2 paroît encore plus poſitif: on y lit, articles 1 & 17: « Notredite cour aura connoiſſance en » première inſtance, ainſi qu'elle a eu de tout » temps, des cas & matières ſuivantes, & ce pri» vativement & à l'excluſion de tous autres juges » de notre pays, à ſavoir... de Records d'hommes » de fiefs & autres ayant intervenu auxdits traités » de mariage ».

Ces textes, auxquels on n'en peut oppoſer un ſeul qui attribue expreſſément la connoiſſance des demandes en Record d'obligations, aux juges des ſeigneurs, ſemblent la donner au conſeil de Mons, à l'excluſion de tous les autres tribunaux.

Mais en examinant les choſes de plus près, je trouve que ces diſpoſitions n'établiſſent rien moins que cela. On ne peut nier qu'un juge qui a droit de connoître d'une obligation, n'ait également celui d'en admettre la preuve & par conſéquent le Record. Or, il eſt conſtant en Hainaut (& c'eſt une règle fondée ſur l'article 1 du chapitre 109 des chartres générales), que les juges des ſeigneurs peuvent connoître par prévention avec le conſeil de Mons, de toutes ſortes d'obligations & actions perſonnelles. La même prévention doit donc avoir lieu pour le Record dont nous parlons.

L'article 17 du chapitre 2 ne détruit pas cette conſéquence. Il aſſure, il eſt vrai, au conſeil de Mons la connoiſſance excluſive des demandes en Record de contrats de mariage; mais pour en ſentir la raiſon, il faut remonter à l'article précédent, qui met au nombre des cas réſervés uniquement à cette cour, *les traités de mariage*, & le lier à celui dont il eſt queſtion, qui range ſur la même ligne les *Records d'hommes de fiefs & autres ayant intervenu auxdits traités de mariage*.

Il eſt évident que l'attribution des Records de contrats de mariage n'eſt, dans ce chapitre, qu'une ſuite de celle des contrats de mariage mêmes: les rédacteurs étoient donc perſuadés que les demandes en Record étant acceſſoires aux obligations, il falloit, pour régler la compétence des juges à cet égard, appliquer aux uns les mêmes principes qu'aux autres. De là cette conſéquence, que les contrats ordinaires étant ſoumis à la prévention entre

les juges royaux & les juges des ſeigneurs, il en doit être de même des Records qui tendent à les vérifier. Ainſi, l'article 17 du chapitre 2, bien loin d'exc re cette prévention, l'établit & la confirme par l'exception qu'il y apporte en faveur des contrats de mariage.

On pourroit encore appuyer cet avis de l'article 9 du chapitre 30, qui permet de recorder dans les juſtices ſeigneuriales tous les *beſoignemens* que l'on y a faits, terme générique, & qui comprend auſſi bien les contrats que les devoirs de loi.

L'article 14 du même chapitre ne paroît pas moins déciſif. Après avoir dit que « ſi au temps » du Record aucuns des hommes de fiefs recor» dans n'avoient plus de fiefs & n'étoient en hom» mage, notredite cour les rétablira en leur hom» mage & ſerment de fidélité », il ajoute : *pareillement en ſera uſé pour les cours ſubalternes.*

Ce texte ſuppoſe néceſſairement que les juſtices des ſeigneurs peuvent connoître des demandes en Record ; & comme il ne diſtingue point entre les contrats & les devoirs de loi, on ne doit pas le reſtreindre à ceux-ci, d'autant plus qu'il n'y a pas de raiſon pour faire des uns plutôt que des autres une attribution excluſive aux juges royaux.

Voyons ce que preſcrit la coutume de Valenciennes ſur le même objet. D'abord l'article 86 porte, que le Record des *ayuwes ou lettres échevinales*, c'eſt-à-dire des obligations paſſées devant des échevins ou des jurés de cattel de Valenciennes, doit être fait *par congé & licence des échevins à la ſemonce du maïeur.* Ainſi, point de doute ſur cette matière par rapport à la ville de Valenciennes.

L'article 241, dans lequel il eſt queſtion, ſuivant l'artile 239, *de contrats & obligations paſſés par-devant les lois échevinales du chef-lieu*, porte également que le Record doit en être fait *par-devant les maïeur & échevins* du ſiège auquel ſont attachés ceux *ayant été préſens auxdites conventions.* Ces termes ne ſont pas moins clairs que ceux de l'article 86, & il en réſulte que les juges royaux n'ont ſur cet objet aucun droit de prévention ſur ceux des ſeigneurs. Mais cette diſpoſition eſt devenue inutile dans le chef-lieu françois, par l'extinction du droit qu'avoient les échevins des villages de recevoir des contrats. On peut cependant encore l'appliquer aux devoirs de loi.

A l'égard des actes paſſés dans le chef-lieu, en préſence de notaires & de jurés de cattel ou hommes de fiefs, il faut ſuivre les diſpoſitions des chartres générales, c'eſt-à-dire, qu'on doit en demander le Record, ſoit devant les juges royaux, ſoit devant ceux des ſeigneurs.

Ce n'eſt pas aſſez pour procéder à un Record, que les officiers qui ont été préſens au contrat ſoient aſſignés devant une juridiction compétente, il faut encore que la partie ſoit appelée. C'eſt ce que veulent les articles 86 & 241 de la coutume de Valenciennes. L'article 31 du chapitre 30 des chartres générales preſcrit la même choſe, & ordonne de plus que, faute par la partie de comparoir au jour de l'aſſignation, il ſera pris défaut contre elle, & pour le profit, nomination faite d'un commiſſaire ; qu'on la fera enſuite réaſſigner ; & que ſi elle fait encore défaut, il ſera procédé au Record en préſence du commiſſaire.

Si la partie comparoît & allègue des exceptions pour empêcher le Record, les juges y doivent faire droit avant d'ordonner la confection de cet acte.

L'ajourné peut obliger le demandeur en Record d'affirmer par ſerment qu'il a perdu le titre de ſon contrat, à moins qu'il ne ſoit queſtion que de recorder une clauſe particulière omiſe dans la rédaction de l'acte ; car en ce cas le demandeur, bien loin de jurer qu'il a perdu ſon titre, eſt tenu de le repréſenter. L'article 8 du chapitre 30 y eſt formel.

Suivant l'article 22, le demandeur peut, en tout état de cauſe, ſe déporter de ſon action en Record, & déférer le ſerment à l'ajourné, & celui-ci eſt obligé de le prêter ou de le référer.

Quand l'ajourné a conſenti au Record, ou que les juges, en le déboutant de ſes exceptions, ont ordonné qu'il y ſera procédé, les officiers qui ont été préſens au contrat doivent, après avoir prêté ſerment entre les mains du commiſſaire, dreſſer en ſa préſence un procès-verbal de ce qu'ils ſe rappellent avoir été dit & ſtipulé. Le demandeur lève ce procès-verbal & en fait ſignifier copie au défendeur, avec ſommation de fournir des reproches dans le délai ordinaire. Après l'inſtruction entière de la cauſe, le commiſſaire fait ſon rapport au ſiège, & il intervient, ſuivant le mérite des reproches, un jugement qui déboute le demandeur de ſes concluſions, ou qui, entérinant le procès-verbal des recordans, ordonne que le contrat dont les clauſes y ſont rappelées, ſera exécuté ſelon ſa forme & teneur.

Il peut arriver qu'un Record ne contienne pas un détail exact de toutes les clauſes qui ont été ſtipulées à la paſſation de l'acte. Dans ce cas, il dépend de la prudence du juge d'ordonner, ſur la demande de la partie, qu'il ſera procédé à un ſecond Record par ceux des officiers qui n'ont point eu part au premier, quoiqu'ils aient été préſens au contrat, & alors on doit leur communiquer le premier Record, s'ils le demandent. C'eſt ce que porte l'article 29 du chapitre 30.

Nous avons fait entendre ci-deſſus, que le Record doit régulièrement ſe faire par forme de rapport & non par forme de dépoſition. On auroit pu douter à ce ſujet ſi un officier peut s'abſtenir de recor-

der, ſous prétexte que dans une autre occaſion il auroit dépoſé comme témoin touchant quelques particularités du contrat dont on lui demande le Record. l'article 30 décide pour l'affirmative. Voici les termes de ce texte : « Combien qu'aucuns hom-
» mes de fiefs ou francs-alloëtiers auroient dépoſé
» par ſerment de ce dont l'on prétendoit Record,
» ſi ne ſe pourront ſur ce excuſer, qu'ils ne ſoient
» & devront être tenus d'en recorder léalement ſur
» leur fidélité, & la cour leur ſera garant ».

Il faut obſerver que le Record *de tant plus* ne peut être admis contre la teneur expreſſe d'un acte. Il peut bien ſuppléer à ſon ſilence, mais jamais prévaloir à ce qui y eſt écrit. C'eſt ce qu'a jugé un arrêt du conſeil ſouverain de Mons du mois de juillet 1647, rendu au rapport de M. Colins, entre Antoinette Huart & Pierre Hardy. On peut appliquer ici l'article 8 du titre 5 de la coutume de Cambreſis, qui porte : « Record de loi ne vaut
» contre lettres en ferme, regiſtre ou embrevure
» originelle, ni un ſecond Record contre un autre
» premier précédemment fait, duquel lettres en
» ſont miſes au ferme. »

La faculté que donnent les chartres du Hainaut & la coutume de Valenciennes, de prouver par Record une obligation paſſée en préſence d'officiers publics, mais non rédigée par écrit, cette faculté peut donner lieu à des queſtions mixtes, dont nous avons expoſé les principes de déciſion à l'article PREUVE.

D'après ces principes, il faut tenir qu'un contrat paſſé à Valenciennes par des habitans de Paris, de Lille, de Douai, &c. peut être prouvé par le Record des notaires & hommes de fiefs qui y ont été préſens ; mais que des habitans de la ville ou banlieue de Valenciennes ne ſeroient pas recevables à propoſer cette preuve, relativement à un contrat qu'ils auroient paſſé verbalement dans une autre province.

Il ſemble qu'il en devroit être des habitans du Hainaut proprement dit, comme de ceux de Valenciennes, & que les uns ne devroient pas être plus admis que les autres à prouver par Record un contrat qu'ils prétendroient avoir paſſé de vive voix dans un autre pays : c'eſt en effet ce que dictent les vrais principes. Mais les diſpoſitions particulières du chapitre 29 des chartes générales, articles 15 & 16, mettent ſur ce point une grande différence entre le droit commun & la juriſprudence du Hainaut. De droit commun, c'eſt la loi du lieu où un acte a été paſſé, qui en règle la forme probante : en Hainaut, au contraire, les articles cités veulent qu'entre habitans de cette province, on admette la preuve teſtimoniale dans tous les cas où les chartres générales la permettent, quoiqu'il s'agiſſe de contrats paſſés dans un autre pays. Ainſi, pour décider ſi le Record eſt admiſſible ou non, les juges du Hainaut n'ont point à examiner ſi l'acte qui en eſt l'objet a été paſſé dans un endroit ou dans un autre, mais uniquement s'il l'a été entre perſonnes dont l'une ait eu ſon domicile dans la province lors de la paſſation.

Voyez les coutumes de Valenciennes & de Cambreſis ; les chartres générales du Hainaut ; les chartres préaviſées du chef-lieu de Mons, & les articles CONTRAT DE MARIAGE, DEVOIRS DE LOI, EMBREF, ECHEVINS, &c.

(*Article de M.* MERLIN *avocat au parlement de Flandres, & ſecrétaire du roi.*)

RECORD EXÉCUTOIRE. Terme conſacré, dans la coutume de Valenciennes, à l'expreſſion d'une formalité inconnue par-tout ailleurs, & dont l'objet eſt de donner à un acte écrit & ſigné des parties, ainſi que des officiers publics qui l'ont reçu, le caractère d'authenticité dont l'exécution parée eſt la ſuite ordinaire.

Cette formalité conſiſte à faire reconnoître l'acte devant le maïeur & ſept échevins.

La coutume contient là-deſſus cinq articles qu'il eſt bon d'examiner & de paſſer ſucceſſivement en revue.

Article 117. « Tous contrats paſſés par-devant
» échevins ou jurés de cattel, devront être recor-
» dés pardevant le maïeur & ſept échevins, pour
» être exécutoires, & ſera pour ce payé trente-
» deux gros, à charge d'en tenir regiſtre & en
» bailler lettres échevinales ».

Le motif de cette diſpoſition eſt que les actes paſſés à Valenciennes par deux échevins ou jurés de cattel, ne reçoivent aucun ſcel ni autre marque de l'autorité ſouveraine, qui puiſſe les rendre authentiques & exécutoires, & que par conſéquent il faut, pour leur aſſurer l'une & l'autre qualité, que les parties les faſſent reconnoître en juſtice.

L'édit d'établiſſement du tabellionage dans le reſſort du parlement de Flandres, n'a point fait ceſſer ce motif, parce qu'il n'a point eu d'exécution à Valenciennes : le corps municipal de cette ville, craignant qu'il n'en réſultât pour lui quelque préjudice, traita avec le roi, acquit les offices de notaires & de tabellion qui étoient deſtinés pour ſon département, ne revendit aux particuliers que les offices de notaires, & laiſſa celui de tabellion ſans exercice.

La manière de procéder au Record dont nous parlons, eſt fort ſimple. Celui qui veut mettre à exécution un acte dans lequel il eſt intéreſſé, fait ſommer les officiers qui l'ont reçu, de ſe trouver à la chambre échevinale, pour reconnoître leurs ſignatures, & d'après la reconnoiſſance qu'ils en font en préſence du maïeur & de ſept échevins, on rend une ſentence qui déclare l'acte exécutoire.

Le greffier transcrit le tout dans un registre destiné à cet objet, & il en délivre des expéditions aux parties intéressées.

Les notaires ne peuvent, sous aucun prétexte, différer de mettre au greffe, lorsqu'ils en sont requis, les minutes d'actes déposés dans leurs études, que les parties veulent faire recorder.

Le sieur R....., notaire à Valenciennes, ayant été sommé par un bourgeois de cette ville, de mettre au greffe un contrat de constitution qu'il se proposoit de faire exécuter contre son fils, crut devoir s'y laisser contraindre, afin de gagner du temps & de ménager une réconciliation entre le père & l'enfant. En conséquence il fut assigné au siège échevinal, & y fit rendre une sentence qui tendoit à prolonger la cause. Le père en interjeta appel au parlement de Flandres, & malgré la fin de non-recevoir que le notaire lui opposoit sur ce qu'il n'étoit question que d'un interlocutoire réparable en définitive, il intervint arrêt, le 15 décembre 1780, qui mit l'appellation & ce au néant, émendant, condamna l'intimé à effectuer le dépôt requis dans le tiers jour, & aux dépens des causes principale & d'appel.

Article 118. « Les testamens & autres dispositions » de dernière volonté, ou dons faits pour les prendre » après le trépas, devront être recordés en dedans » six semaines après le trépas du testateur & donateur venu à connoissance, en notredite ville, » pardevant notre maïeur ou son *établi* (lieutenant) » & sept échevins, & au chef-lieu d'icelle pardevant le maïeur ou son lieutenant & quatre échevins sous telle peine que le juge arbitrera suivant » l'exigence du cas, ne fut que pour cause légitime ledit terme fût prolongé ou abrégé ».

Article 119. « Tous testamens, dispositions de » dernière volonté ou donations faites à cause de » mort par le mari & la femme ou autre, conjointement & par un même écrit, ne devront être » recordés qu'après le trépas du dernier vivant, » n'est que pour cause spéciale, soit par justice » autrement ordonné ».

Les échevins de Valenciennes ont porté, le 15 juillet 1773, un réglement sur les fonctions des notaires & jurés de cattel, qui contient quelques dispositions relatives à ces deux articles. Il ordonne, article 7, que les notaires « tiendront un registre » particulier des testamens & des actes de dernière » volonté qui leur seront confiés, pour, aussi-tôt » la mort de ceux qui les auront faits, les faire » connoître aux intéressés, & les porter au greffe de » la juridiction où ils doivent être recordés, de manière qu'ils puissent être rendus publics au moins » dans les six semaines du jour de ladite mort. — » Afin de mieux assurer (continue l'article 8) » l'exécution de l'article précédent, qui est d'une » importance infinie pour la conservation des droits » & des intérêts des familles & de la société civile, » il ne sera permis à aucun notaire de cette ville » de procéder à l'inventaire d'une maison mortuaire ; » qu'il ne lui apparoisse que les dispositions faites » par le défunt ont été rendues publiques. De » plus les notaires de cette ville ne pourront, » sous quelque prétexte que ce soit, en délivrer aux héritiers ou autres intéressés aucune » expédition ou copie avant la solennité du » Record ».

On a sans doute remarqué une différence entre l'art. 117 & l'art. 118 de la coutume. Le premier, qui ne parle que des contrats, borne ses dispositions à ceux qu'on a passés devant les échevins ou jurés de cattel de Valenciennes ; le second, purement relatif aux actes de dernière volonté, comprend aussi ceux qu'on a passés devant les échevins des villes & villages du chef-lieu.

Une différence si frappante entre deux articles placés à la suite l'un de l'autre, prouve, ce semble, bien clairement que les contrats n'ont jamais été assujettis dans le chef-lieu à la solennité du Record, & qu'ils ont toujours été exécutoires sans le secours de cette formalité.

Cette vérité acquiert un nouveau degré d'évidence, quand on fait attention que les contrats passés dans le chef-lieu dépendent absolument des chartes générales du Hainaut, dans tous les points sur lesquels la coutume de Valenciennes ne déroge pas formellement à ces lois. Or, il est constant, aux termes des chartres générales, que les contrats reçus par des officiers publics n'ont pas besoin, pour devenir exécutoires, d'être reconnus & vérifiés en justice. Voyez l'addition à l'article Exécution.

Article 120. « Lesdits Records faits, seront » lesdits contrats, dons & dispositions de dernière » volonté exécutoires ».

On a demandé si l'on pouvoit recorder une obligation après que le débiteur avoit obtenu un sursis à toute exécution, jusqu'à ce que parties ouïes, autrement eût été ordonné, & il a été résolu par les échevins, le 22 décembre 1673, que cela se pouvoit, *attendu*, dit l'auteur du manuscrit dans lequel nous avons puisé ce fait, *que ce n'étoit que préparer l'exécution*, & *point exécuter en effet.*

Article 121. « Si les échevins ou jurés de cattel » ayant été présens auxdits contrats, dons, testamens » & dispositions de dernière volonté, étoient trépassés sans en avoir fait le Record, iceux seront tenus pour recordés, si avant qu'il appert » de leurs signatures à l'appaisement de justice, & » par ce moyen rendus exécutoires ».

Le manuscrit que nous venons de citer nous fournit sur cet article une note qui mérite ici place : « Le

» 26 octobre 1673, un juré de cattel étant venu » reconnoître la signature d'un échevin mort, & » un autre celle de l'autre échevin aussi mort, pour » recorder le testament auquel lesdits échevins » avoient été présens, sur le doute fait par quel- » ques-uns du magistrat après le Record fait, s'il » ne falloit pas deux personnes pour la reconnois- » sance d'une signature, il a été dit par ceux du » bureau qu'une personne suffisoit ».

Voyez les articles HAINAUT, TESTAMENT, VALENCIENNES, &c.

(*Article de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandres, & secrétaire du roi.*)

RECORS. C'est celui qu'un huissier ou sergent mène avec lui pour servir de témoin dans certains exploits, & pour lui prêter main-forte en cas de besoin.

L'article 2 du titre 2 de l'ordonnance du mois d'avril 1667, avoit réglé que tous les huissiers, même ceux des cours, seroient tenus de se faire assister, dans tous leurs exploits, de deux témoins ou Recors qui signeroient avec eux l'original & la copie des exploits, sans qu'ils pussent se servir de Recors qui ne sauroient point écrire ou qui seroient parens, alliés, ou domestiques de la partie. Mais l'édit du mois d'août 1669 ayant établi le contrôle des exploits, les huissiers, sergens & autres ayant pouvoir d'exploiter, ont été dispensés de se faire assister de Recors dans leurs exploits : cette formalité est néanmoins encore nécessaire, suivant une déclaration du 24 mars 1671, dans les exploits de saisie féodale, de saisie-réelle, de criées & d'apposition d'affiches.

Quoique cette déclaration n'ait point assujetti les exploits de saisie mobilière, à la formalité des Recors, on est dans l'usage d'en employer en pareille circonstance : cet usage paroît avoir particulièrement pour objet de donner main-forte à l'huissier, en cas d'insulte ou de rebellion à justice.

L'usage dont on vient de parler a été érigé en loi en Lorraine par l'article 10 du titre 17 de l'ordonnance civile du duc Léopold du mois de novembre 1707.

Un semblable usage s'est établi à Paris, relativement aux exploits d'assignation qui se donnent en matière de retrait lignager. C'est ce que prouve un acte de notoriété du châtelet du 25 mars 1687. Et par arrêt de réglement du 17 janvier 1731, le parlement de Normandie a de même prescrit d'employer des Recors pour ces sortes d'exploits.

Quelques-uns prétendent qu'il suffit que les Recors soient âgés de vingt ans, & ils se fondent sur l'arrêt de réglement du 2 juillet 1708, qui n'exige que cet âge dans les témoins instrumentaires des actes qui se passent devant notaires ; mais d'autres prétendent que les Recors qui assistent les huissiers, doivent être âgés de vingt-cinq ans : en effet, cela a été ainsi prescrit par l'article 22 de l'édit du mois de janvier 1728, portant établissement d'une juridiction consulaire à Valenciennes.

Dans les exploits où les Recors sont nécessaires, il faut qu'ils y soient présens réellement, & que leur présence soit constatée par l'exploit, à peine de nullité.

* Un arrêt du parlement de Nancy du mois d'août 1764 concernant les fonctions des huissiers de la Lorraine & du Barrois non-mouvant, « ordonne » que pour les exploits qu'ils feront à la campa- » gne & où l'assistance des Recors sera nécessaire, » ils seront tenus d'en prendre sur les lieux où » se fera l'exploit, s'il se peut, sinon dans les » lieux les plus voisins, sous telles peines que de » droit. ». *

(*Ce qui est entre des astérisques, appartient à M. MERLIN, avocat, &c.*)

RECOURS. Le Recours est une action donnée contre celui qui s'est obligé expressément ou tacitement de garantir, pour qu'il indemnise des objets dont il doit la garantie. *Voyez l'article* GARANTIE.

RECOURS AU PRINCE DANS LES PAYS-BAS. Le pouvoir qu'ont les souverains d'établir des juridictions, de leur prescrire des bornes, & de régler la compétence des juges, a fait admettre dans les Pays-Bas la voie de *Recours* contre les attentats des juges ou ministres de l'église, sur les droits du prince, sur son autorité, sa justice temporelle, la juridiction de ses tribunaux, & les principes du droit public.

On voit par-là, que le Recours au prince a, dans les Pays-Bas, le même effet que l'appel comme d'abus en France. Aussi a-t-il été décidé, par un arrêt du parlement de Flandres du 13 décembre 1673, qu'il a lieu même en cas de contravention du juge d'église aux anciens usages du pays (1).

Un autre arrêt de la même cour, du 4 août 1705, inséré dans le recueil de M. Desjaunaux, a décidé que, selon les maximes du droit belgique, on ne peut se pourvoir en Recours devant un juge inférieur, quoique royal, & que les cours souveraines sont seules compétentes pour en connoître.

Voici un arrêt rendu sur un Recours formé dans une cause assez singulière ; nous le tirons de Deghewiet. « La femme de Leonard de Vaeck, habi- » tant du village de Coudekerke, châtellenie de » Berghes-Saint-Winock, diocèse d'Ypres, s'étant » présentée, quinze jours après ses couches, pour » être relevée, Me. Michel Vanhore, son curé, la

(1) Deghewiet, part. 4, tit. 3, §. 5, n. 6.

» renvoya, voulant qu'elle attendît encore ſept à » huit jours; & s'étant fait relever par le vicaire » de l'évêque d'Ypres, le curé donna ſa requête à » l'official de l'évêché, qui, par appointement du » 6 ſeptembre 1675, ordonna à ladite femme de ſe » préſenter de nouveau dans la quinzaine devant ſon » curé, pour être relevée. La femme de Vaeck » s'étant pourvue en Recours au parlement de Flan- » dres, ſa requête fut répondue, le 13 décembre, » d'un *ſoit communiqué à partie*, *interdiſant* » *par proviſion toute purification ultérieure.* Il » intervint enſuite un arrêt contradictoire, le 26 » février 1676, au rapport de M. de le Sauch, qui » confirma l'interdiction, & mit les parties hors de » cour, dépens compenſés. Le curé s'étoit fondé » ſur une ancienne ordonnance de l'évêque d'Ypres; » mais la femme de Vaeck ſoutint que cette ordon- » nance, n'ayant point été autoriſée par le ſouverain, » n'avoit pu déroger au droit canon. Elle citoit » Gratien, *diſt.* 5, *cap. ſi mulier*, & les décré- » tales, *cap. un. de purificat* ».

Au reſte, la voie de Recours n'eſt plus en uſage que dans les Pays-Bas Autrichiens. Elle a été abolie au parlement de Flandres par une déclaration du 8 janvier 1719, portant, « que les appels comme » d'abus ſeroient reçus & auroient lieu dans le » reſſort du parlement de Flandres en la forme & » manière qu'ils ſe pratiquent dans les autres par- » lemens du royaume, & notamment dans le parle- » ment de Paris ».

Voyez Van-Eſpen, de recurſu ad principem; *le ſtyle du grand conſeil de Malines*, *titre des requêtes & proviſions de juſtice*, *art.* 14; *Deghewiet en ſes inſtitutions au droit belgique; Bertrand & Loth*, reſolut. theolog. belgic. tract. 4, art 8. Voyez auſſi les atricles ABUS, DOUAI, FLANDRES, &c.

RECOURS *en Hainaut.* Les lois de cette province, c'eſt-à-dire les chartres générales, la coutume de Valenciennes & celle de Mons ſe ſervent fréquemment du mot *Recours*, comme ſynonyme avec adjudication à l'enchère; & elles l'employent, tant pour les ventes que pour les baux à rentes ou à loyer, qui, dans cette province, doivent, dans un grand nombre de cas, ſe paſſer avec cette formalité.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandres & ſecrétaire du roi.*)

RECOUSSE. Délivrance, repriſe des perſonnes, du butin, & des autres choſes enlevées ou emmenées par force.

La Recouſſe des priſonniers doit en général être punie de la peine que méritoit le priſonnier qu'on a délivré. C'eſt l'avis de Julius Clarus, de Proſper Farinacius, de Damhouder, & de la plupart des criminaliſtes.

C'eſt en conformité de cette juriſprudence, que, par arrêt du 10 octobre 1582, le parlement de Paris condamna le nommé Duval à être pendu, pour avoir aidé à faire la Recouſſe de Claude Chouard d'Etampes, qui avoit été condamné à la même peine, parce qu'il avoit ſéduit la fille du préſident de la cour, dont il étoit clerc & domeſtique.

Par un autre arrêt rendu en 1749, la même cour a condamné un particulier à être expoſé au carcan, pour avoir forcé un cavalier à lâcher un homme qu'il avoit arrêté.

On punit du dernier ſupplice la Recouſſe de ceux qui ſont attachés à la chaîne des galères. Trois particuliers convaincus de ce crime ont été condamnés à être rompus vifs par arrêt rendu au parlement de Paris le 3 juin 1681.

Quant aux perſonnes arrêtées pour dettes civiles, ceux qui en font la Recouſſe doivent non-ſeulement être condamnés à payer la dette, mais encore à une peine arbitraire, pour raiſon du trouble inféré à juſtice. Papon rapporte un arrêt du parlement de Grenoble de l'an 1461, par lequel un gentilhomme qui avoit fait échapper des mains des ſergens un marchand de Lyon arrêté pour dettes, a été condamné à une amende de trente livres, & à payer le créancier.

Il y a néanmoins des cas où la Recouſſe eſt excuſable juſqu'à un certain point: tels ſont ceux où, par exemple, un fils, par un mouvement de tendreſſe, uſe de violence pour tirer ſon père ou ſa mère des mains de la juſtice; une femme pour ſauver ſon mari; un frère pour ſauver ſon frère, &c. La peine d'une pareille Recouſſe n'eſt ordinairement que pécuniaire. Un arrêt rendu au parlement de Paris le 7 ſeptembre 1607, n'a condamné qu'à une amende un particulier qui avoit tiré des mains de la juſtice ſon couſin-germain prévenu de crime. Voyez d'ailleurs l'article RÉBELLION.

Nous avons rapporté à l'article PRISE, ce qui doit être obſervé relativement à la Recouſſe des navires pris par les ennemis.

Dans quelques coutumes on appelle *Recouſſe* ou *ſurgage*, la faculté que celui dont les meubles ont été vendus par juſtice, a de les retirer dans un certain temps.

Les coutumes de Tours, Angers, & quelques autres, appellent le retrait lignager *Recouſſe* ſimplement; & *Recouſſe par grâce*, le réméré ou rachat conventionnel; & les rentes rachetables, *rentes à Recouſſe*, comme ſi l'on rachetoit l'héritage qui étoit chargé de la rente.

RÉCRÉANCE. C'eſt, en matière bénéficiale, la poſſeſſion d'un bénéfice qu'on accorde par proviſion à celui des contendans qui a le droit le plus apparent, ſauf aux autres contendans à conteſter enſuite ſur la pleine maintenue.

Le jugement qui accorde cette possession provisoire se nomme *jugement de Récréance* (1).

Quand les droits & les titres des parties sont si douteux, qu'il n'y a pas lieu d'adjuger la main-tenue à l'une ou à l'autre, le juge n'ordonne guère aujourd'hui de sequestre; il doit, suivant les articles 57 & 58 de l'ordonnance de 1539, faire droit sur le possessoire, & adjuger la Récréance au possesseur, sauf à juger dans la suite l'instance possessoire par jugement de pleine maintenue, sans user à cet égard de renvoi par-devant le juge de l'église sur le pétitoire. Au grand conseil on ordonne plus communément le sequestre.

En adjugeant la Récréance à celui qui a le droit le plus apparent, on lui adjuge aussi les fruits & revenus du bénéfice du jour de ses provisions, & l'on condamne l'autre contendant à rendre ceux qu'il a perçus.

Les sentences de Récréance sont exécutoires nonobstant l'appel, suivant l'ordonnance de 1667, pourvu qu'elles soient rendues par des juges royaux ressortissans aux cours sans moyen; qu'ils aient assisté du moins au nombre de cinq nommés dans la sentence; & si c'est sur instance, ils doivent signer la minute de la sentence.

Quand la Récréance est accordée par arrêt, celui qui l'obtient n'est pas tenu de donner caution; mais si c'est seulement par sentence, il doit faire au greffe les soumissions en tel cas requises, & élection de domicile.

La caution que donne le récrédentiaire est pour la restitution des fruits, au cas que la sentence de Récréance soit infirmée.

Le jugement de Récréance doit être exécuté avant qu'il soit procédé sur la pleine maintenue.

Voyez le titre 15 de l'ordonnance du mois d'avril 1667, & les articles COMPLAINTE, DÉVOLUT, POSSESSION, RÉGALE, RÉGULIER, &c.

RÉCRIMINATION. On appelle ainsi une accusation qui tend à repousser une autre accusation.

En matière criminelle, quand la Récrimination porte sur le même fait que l'acusation, on doit en premier lieu juger lequel des deux plaignans sera l'accusateur. La plainte qui est la première dans l'ordre des dates, est ordinairement préférée, à moins que la seconde ne paroisse notoirement mieux fondée.

Voyez les articles ACCUSATION, ACCUSÉ, DÉLIT, &c.

RECRUE. Nouvelle levée de gens de guerre pour remplacer les cavaliers & les soldats qui manquent dans une compagnie, dans un régiment.

Le roi ayant été informé qu'au préjudice des dispositions de l'ordonnance du 27 mars 1760, il se commettoit beaucoup d'abus dans le recrutement qui se faisoit à Paris, de la part des recruteurs & d'autres gens qui, en vertu de commissions particulières, prenoient des grades qu'ils n'avoient pas dans les régimens pour lesquels ils recrutoient, sa majesté à rendu sur cette matière, le 15 novembre 1778, une nouvelle ordonnance qui contient les dispositions suivantes:

» ARTICLE 1. La déclaration de sa majesté du » 25 août 1737, & son ordonnance du 10 juillet » 1641, portant défenses aux recruteurs d'entrer » dans l'hotel-dieu de Paris, seront exécutées selon » leur forme & teneur.

» 2. Défend sa majesté, conformément à l'article » 4 de ladite déclaration, aux soldats de ses gardes » françoises & suisses, à tous recruteurs & autres » particuliers, de quelque état & condition qu'ils » soient, de faire le racolage, ni aucun engage» ment forcé, soit par surprise, menace ou autre» ment, que de bonne volonté, le tout à peine » de nullité desdits engagemens, du carcan & des » galères, tant contre ceux qui seront convaincus » de pareilles manœuvres, que contre ceux qui » les auront favorisées.

» 3. Veut sa majesté que tous officiers, bas-offi» ciers, soldats, cavaliers ou dragons de ses troupes » qui auront commission pour faire des Recrues, » soient tenus, avant de recevoir aucun engagement, » de présenter leur pouvoir au sieur lieutenant gé» néral de police, à peine de nullité desdits enga» gemens: lesdites commissions seront enregistrées, » & il en sera remis une note à l'officier de police » chargé de la partie militaire, qui en tiendra » un registre particulier.

» 4. Ne pourront lesdits officiers, bas-officiers, » soldats, cavaliers ou dragons, faire aucun enga» gement que pour leur régiment, à peine de nul» lité des engagemens qu'ils auroient reçus pour » d'autres corps.

» 5. Veut sa majesté que les officiers, bas-offi» ciers, soldats, cavaliers ou dragons, chargés de » faire Recrue, ne puissent faire contracter aucun » engagement sans être revêtus de l'uniforme de

(1) *Formule d'un jugement de Récréance.*

Nous, pour faire droit au principal, avons appointé les parties à écrire & produire, même contredire, s'il y échet, dans le temps de l'ordonnance, au rapport de M.... conseiller; & dès-à-présent avons adjugé à la partie de.... la Récréance de ladite cure, fruits & revenus d'icelle, du jour de ses provisions, à sa caution juratoire de les restituer, s'il est ainsi ordonné à fin de cause; condamnons la partie de.... à lui rendre les fruits, si aucuns elle a perçus; & seront les fermiers & débiteurs desdits fruits, condamnés à en payer & vider leurs mains en celles de ladite partie de.... quoi faisant, ils en seront bien & valablement déchargés, dépens réservés.

» leur grade, qui sera désigné dans leur commission, » & qu'ils ne puissent ni le déguiser, ni le couvrir » d'aucun espèce de redingotte, excepté celle qui » fait partie de l'uniforme.

» 6. Pour éviter le trafic honteux & illicite des » recruteurs, qui, après avoir fait contracter un » engagement pour leur régiment, font passer à » d'autres, à prix d'argent, l'homme engagé; en- » tend sa majesté que les recruteurs soient tenus de » déclarer à ceux qu'ils engageront, le nom & » l'espèce de régiment pour lequel il les enga- » geront, & d'en faire mention dans l'engagement, » lequel contiendra, en gros caractère imprimé » & en tête, le nom du corps ou régiment, le » tout à peine de nullité desdits engagemens & de » prison.

» 7. Enjoint sa majesté aux officiers, bas-officiers, » soldats, cavaliers ou dragons faisant Recrue, » de demander à ceux qui se présenteront à eux » pour s'engager, avant de recevoir leur engage- » ment, s'ils ne sont point déserteurs ou déjà en- » gagés, ou servant d'autres corps, pour quel- » que service que ce soit; & lorsqu'ils en feront » l'aveu, ou que les recruteurs auront lieu de les » soupçonner, ils les feront conduire chez un com- » missaire au châtelet, qui pourra les envoyer en » prison pour discipline militaire, ou les faire relâ- » cher s'il le juge à propos.

» 8. Tous bas-officiers, soldats, cavaliers ou » dragons qui auront quitté leur corps sans congé » en bonne forme, pour se rendre à Paris, seront » arrêtés par les officiers de police, qui les con- » duiront chez un commissaire au châtelet, d'où ils » seront envoyés en prison pour être punis suivant » la rigueur des ordonnances.

» 9. Les officiers, bas-officiers, soldats, cavaliers » ou dragons faisant Recrues à Paris, seront tenus » de faire conduire les hommes qu'ils auront enga- » gés, dans les vingt-quatre heures qui suivront leur » engagement, à l'officier de police chargé de la » partie militaire, à peine de nullité desdits en- » gagemens; & ledit officier de police, après avoir » interrogé lesdits hommes de Recrues sur la ma- » nière dont ils auront contracté leur engagement, » & confronté, si besoin est, avec celui ou ceux » qui les lui auront fait contracter, présentera ledit » engagement avec ses observations au sieur lieu- » tenant général de police, pour être par lui visé » & approuvé, s'il y a lieu; & dans le cas où le » soldat de Recrue se plaindroit d'avoir été surpris, » racolé ou forcé à s'engager, ledit officier de po- » lice en rendra compte au sieur lieutenant général » de police, pour y être par lui pourvu ainsi qu'il » appartiendra.

» 10. Ne pourront lesdits officiers, bas-officiers, » soldats, cavaliers ou dragons, faire partir les » hommes qu'ils auront engagés, sans que leurs » engagemens aient été visés du sieur lieutenant » général de police, à peine de nullité desdits en- » gagemens.

» 11. Il sera tenu registre par l'officier de police » chargé de la partie militaire, de tous les enga- » gemens qui seront faits à Paris & dans la ban- » lieue; sur lequel registre il dressera des états par- » ticuliers par régiment, où il sera fait mention des » noms & qualité des recruteurs, des noms, sur- » noms, pays de naissance, vacation, âge, taille » & signalement de l'engagé, & de la somme qu'il » aura reçue en s'engageant; lesquels états seront » remis tous les huit jours au sieur lieutenant gé- » néral de police, qui, après les avoir examinés, » les adressera au secrétaire d'état ayant le dépar- » tement de la guerre.

» 12. Dans le cas où les hommes de Recrue ne » joindroient pas le corps pour lequel ils auroient » été engagés, ou déserteroient après l'avoir joint, » les officiers ou conducteurs en donneront avis au » sieur lieutenant général de police, qui les fera » arrêter s'ils reviennent à Paris.

» 13. Défend sa majesté à tous marchands de vin, » cabaretiers, traiteurs, limonadiers & autres, de » recevoir chez eux aucun racoleur; de se prêter » ni souffrir qu'il y soit fait aucun engagement par » ruse ou par violence; leur enjoint, le cas arri- » vant, d'avertir sur le champ le commissaire au » châtelet le plus prochain, de toutes contestations » qui seroient venues à leur connoissance, & même » de requérir la garde du guet, pour s'assurer des cou- » pables, à peine de trois cents livres d'amende, » & d'être poursuivis extraordinairement.

» 14. Les officiers, bas-officiers, soldats, cava- » liers & dragons employés en Recrues à Paris, » seront tenus de se présenter tous les deux mois, à » compter du premier janvier prochain, devant le » sieur lieutenant général de police, afin qu'il puisse » s'assurer de leur existence.

» Veut au surplus sa majesté que ses réglemens » & ordonnances précédemment rendus au sujet des » Recrues, soient exécutés en tout ce qui ne se » trouvera pas contraire aux dispositions de la » présente.

» Mande & ordonne sa majesté au sieur lieute- » nant général de police en ladite ville de Paris, » de tenir exactement la main à l'exécution de la » présente, & de la faire publier & afficher par- » tout où besoin sera, afin que personne n'en puisse » prétendre cause d'ignorance.

RECTEUR. C'est ainsi qu'on nomme le chef d'une université.

Dans le plus grand nombre des universités, comme à Reims, le Recteur est pris dans toutes les facultés indifféremment; dans quelques-unes, il est élu par tour dans chacune des facultés; à Paris, il est choisi constamment dans la faculté des arts. Pour trouver la raison de ce dernier usage, il faut remonter aux premiers temps de l'université de Paris. La première division de cette université

ſe fit, non par facultés, mais par nations. Les maîtres qui ſe rendoient de toutes parts en cette ville, enſeignoient dans le commencement toutes les ſciences qu'on étudioit alors. Ainſi, Abailard, Alberic de Rheims & les autres docteurs du commencement du douzième ſiècle enſeignoient la grammaire, la poéſie, la dialectique, la philoſophie & la théologie. Les docteurs d'une même nation formèrent d'abord des aſſociations particulières. Tel étoit l'état de l'univerſité, lorſqu'elle établit le Recteur. Dans la ſuite, les maîtres qui enſeignoient une même ſcience, ſe détachèrent, & allèrent former un corps à part; c'eſt l'origine des facultés. Le Recteur continua d'être choiſi dans l'ancien corps diviſé par nations, qui, par la nouvelle diviſion, ne fut plus que la faculté des arts, mais qui retint toujours le nom d'univerſité, parce qu'il étoit le plus ancien & la tige commune d'où étoient ſortis les autres.

L'élection du Recteur ſe fait quatre fois l'année dans l'univerſité de Paris; à la fête de Noël, à celle de l'Annonciation, à la fête de ſaint Jean-Baptiſte, & à celle de ſaint Denis. Ailleurs elle ſe fait tous les ans, tous les deux ans ou plus ſouvent, ſelon les différens uſages des lieux.

Du Boulay prétend que lorſque la forme de l'élection du pape eut été déterminée par Grégoire X, dans le concile de Lyon en 1274, elle fut adoptée par les nations pour l'élection du Recteur. Quoi qu'il en ſoit, voici de quelle manière elles y procèdent; elles compromettent entre les mains de quatre particuliers qu'elles éliſent & qui ſe nomment intrans, un pour chaque nation; & ce ſont les intrans qui choiſiſſent le Recteur.

Etienne Covillet, régent au collège du Pleſſis, faiſoit des brigues pour une élection du Recteur. Le procureur de la nation de Picardie préſenta requête à la cour pour en empêcher l'effet. Sur cette requête, intervint arrêt le 13 mars 1550, qui ordonna qu'inhibitions lui ſeroient faites & à tous autres, de faire aucunes brigues, monopoles, abus, aſſemblées illicites ou contraventions aux ſtatuts de l'univerſité & arrêts de la cour, en procédant à la prochaine élection du Recteur; leur enjoignit de garder les ſtatuts & arrêts, ſur peine de nullité de l'élection, de 1000 livres pariſis d'amende envers le roi, & de priſon. Et pour obvier aux abus, monopoles, brigues & aſſemblées illicites, à ce que les régens & ſuppôts de l'univerſité, qui ont voix élective à l'élection des quatre intrans, puiſſent donner leurs voix & ſuffrages en pleine liberté & ſûreté, la cour ordonne par cet arrêt, que l'un des huiſſiers de la cour, appelé avec lui tel nombre de ſergens qu'il aviſera, aſſiſtera à l'élection des quatre intrans dans l'égliſe de ſaint Julien-le-Pauvre, & à l'élection du Recteur, pour empêcher par toutes voies de juſtice, les brigues, monopoles & aſſemblées illicites, & qu'aucun ſoit admis à donner voix & ſuffrages, s'il n'eſt de la qualité portée par les ſtatuts & arrêts. Cet arrêt eſt rapporté par Corbin dans ſon traité du patronage, chapitre 283.

Lorſque les intrans ſont élus, ils jurent entre les mains du Recteur, qu'ils choiſiront celui qu'ils croiront, en leur honneur & conſcience, le plus digne de remplir la place. Le droit de propoſer appartient à l'intrant de la nation de France; celui de la nation de Picardie dit ſon avis le premier, & c'eſt celui de la nation de France qui conclut. Auſſi-tôt que le Recteur eſt élu, l'intrant de la nation dont il eſt membre, ſort pour apprendre à l'aſſemblée le choix qui a été fait. Le nouveau Recteur ſe revêt des habits de ſa dignité & prête ſerment entre les mains de l'ancien. Si c'eſt l'ancien Recteur qui eſt continué, il ne prête pas de nouveau ſerment. Le lendemain de l'élection, le nouveau Recteur aſſemble les doyens des facultés & les procureurs des nations, pour apprendre les choſes qu'il a à faire pendant ſon rectorat. Le plus ancien d'entre eux l'inſtruit des affaires les plus preſſées; les autres lui promettent de l'aſſiſter de leurs conſeils. C'eſt ainſi que finit la cérémonie.

On voit par ce que nous venons de dire, que l'élection du Recteur n'a pas beſoin de confirmation dans l'univerſité de Paris, parce que la nomination ſeule fait l'élection & la confirmation. Il n'en eſt pas ainſi dans la plupart des autres univerſités du royaume. A Reims, l'univerſité propoſe trois ſujets, & l'archevêque a droit de choiſir celui des trois qu'il juge à propos. D'autres univerſités éliſent, mais leur élection a beſoin d'être confirmée.

L'autorité du Recteur, dans l'univerſité de Paris, eſt très-conſidérable. C'eſt lui qui convoque les aſſemblées générales & qui y préſide; qui reçoit le ſerment de tous les officiers & de tous les ſuppôts de l'univerſité. Il a juridiction ſur tous les membres de l'univerſité en première inſtance, pour les choſes qui regardent la police & la diſcipline du corps. Il juge les conteſtations qui s'élèvent à ce ſujet, dans un comité compoſé des doyens des facultés & des procureurs des nations, qu'on nomme le tribunal du Recteur. L'appel des décrets de ce tribunal, ſe porte directement à la grand'chambre du parlement de Paris, où il a droit de parler & de plaider lui-même ſes cauſes, auſſi-bien que toutes celles où l'univerſité eſt partie. Le Recteur examine ſi tous ceux qui ſont pourvus des chaires ou des offices de l'univerſité, ont les qualités requiſes; il juge ſur les requêtes qu'on lui préſente pour y être pourvu. Il a droit de viſiter tous les collèges de l'univerſité, de veiller à ce que les principaux, profeſſeurs, procureurs, bourſiers faſſent leur devoir, & à ce que tout s'y paſſe conformément au bon ordre & aux ſtatuts. Il a juridiction ſur tous les imprimeurs, libraires, relieurs, doreurs, parcheminiers, papetiers & autres qui prêtent ſerment entre ſes mains lors de leur réception,

& prennent des lettres de lui pour exercer leur profession.

Le Recteur peut assister à tous les actes qui se font dans tous les collèges & dans toutes les facultés. Il a droit aussi de se trouver aux assemblées des facultés particulières ; il y occupe la première place, & on est obligé de le recevoir avec le respect que l'université doit à son chef. C'est ce qui a été jugé en particulier contre les docteurs de la faculté de théologie, par un arrêt du parlement de Paris du 26 juin 1613.

Il étoit question d'admettre aux degrés dans la faculté de théologie, les prêtres de la congrégation de l'oratoire, alors instituée récemment. Le Recteur se rendit à l'assemblée de la faculté, pour empêcher qu'ils ne fussent reçus, & se disposa à mettre opposition de vive voix à la délibération de la faculté qui paroissoit devoir leur être favorable. Les docteurs de la faculté de théologie refusèrent de l'entendre, & le traitèrent d'une façon peu respectueuse. Il en porta ses plaintes à la cour, &, par arrêt rendu sur les conclusions de M. l'avocat général le Bret, il fut ordonné ; après que les doyen & syndic de la faculté de théologie ont prié le Recteur présent, d'oublier ce qui s'étoit passé en l'assemblée de la faculté tenue au collège de Sorbonne, le premier jour du mois de mai, que le Recteur se transporteroit à l'assemblée de la faculté, qui devoit se tenir au collège de Sorbone le premier du mois de juillet prochain ; qu'il y seroit reçu avec le respect, l'honneur & la reconnoissance dus à sa qualité ; qu'après qu'il seroit mis en sa place, le syndic de la faculté lui réitéreroit les mêmes prières d'oublier ce qui s'étoit passé à l'assemblée du premier mai ; en outre, exhorteroit les assistans à rendre en toutes occurrences au Recteur l'honneur & le respect dus à sa qualité. Ce fait sur la requête présentée par le Recteur (c'est le prononcé de l'arrêt), afin d'avoir commission pour informer de ce qui s'étoit fait à son préjudice en l'assemblée du premier jour du présent mois, ensemble pour députer deux conseillers, en la présence desquels se tiendroit l'assemblée du premier jour du mois prochain, a mis & met les parties hors de cour & de procès. Ne proposera de vive voix ledit Recteur, en l'assemblée prochaine, chose concernant les prêtres de l'oratoire ; ainsi, s'il prétend & desire quelque chose pour ce regard, la baillera par écrit qui sera communiqué à la faculté, laquelle, après en avoir délibéré, baillera pareillement ses réponses par écrit, pour le tout communiqué au procureur général du roi, & vu par la cour, y être pourvu ainsi qu'il appartiendra.

Le Recteur indique quatre fois l'année des processions générales, où les membres de l'université sont tenus de se rendre. L'obligation d'assister à ces processions, est comprise dans les dispositions d'un arrêt du parlement de Paris, rendu le 21 août 1568. Cet arrêt ordonne que tous ceux qui enseignent, ou qui enseigneront & feront lecture, tant ès écoles privées que publiques, même les lecteurs du roi, principaux, régens, précepteurs, pédagogues, officiers & suppôts de l'université, seront de la religion catholique, apostolique & romaine, & obéiront aux lois, statuts & ordonnances de ladite université, tant en vie, mœurs, que décence d'habits ; assisteront le Recteur aux actes chrétiens & catholiques, soit aux processions générales ou semblables actes ; & où il s'en trouvera qui n'auront voulu ou ne voudront encore de présent observer & garder ce que dessus, a ladite cour permis & permet au Recteur de l'université & autres qu'il appartiendra, de pourvoir en leurs places autres personnes de la qualité ci-dessus. Ces processions sont les circonstances où l'université paroît toute rassemblée & dans tout son éclat. Le Recteur y marche dans les habits de sa dignité, précédé de ses massiers & de ses suppôts, & environné de son cortége. Les docteurs & les bacheliers de chaque faculté y sont placés chacun à leur rang, avec leurs fourrures & leurs habits de cérémonie. La plupart des autres universités du royaume ayant été fondées à l'instar de l'université de Paris, les processions du Recteur y avoient été instituées. Mais quelques-unes les ont abolies chez elles ; elles les ont regardées comme tout-à-fait dans la manière du quatorzième & du quinzième siècles, mais peu conformes au goût du nôtre.

La dignité du Recteur étoit autrefois très-importante, à cause de la grande considération où étoit alors l'université, dont il étoit le chef. Les distinctions particulières qui lui ont été accordées, & dont il jouit encore, en sont la preuve. Dans les écoles & dans les actes publics des facultés, il précède les évêques & les cardinaux, fussent-ils pairs du royaume. « Quand le légat apostolique vient à » Paris, dit Belleforest, le Recteur, non pas qu'il » sorte de la ville pour le bien vienner, car il » ne doit cet honneur qu'à son roi & aux papes en » personne, se présente à lui, & le fait jurer » qu'il n'altérera en sorte que ce soit les privi- » lèges donnés par les papes à l'université ». Au mariage des rois, le Recteur & l'université sont introduits avec les mêmes cérémonies que le parlement, & sont placés avec la même distinction. Dans les funérailles des rois, lorsqu'on transporte le corps du défunt de Notre-Dame de Paris à St.-Denis, le Recteur de l'université l'accompagne, placé sur la même ligne que l'évêque de Paris. « Ayant voulu » les rois anciens, c'est encore la réflexion de » Belleforest, de tant avancer les chefs de leur » école, que de les égaler aux plus grands du » royaume ».

(*Article de M. l'abbé* LAUBRY, *avocat au parlement.*)

RÉCUSATION.

RÉCUSATION. C'eſt l'action par laquelle on refuſe de reconnoitre un juge ou un autre officier, ou un expert, ou même un témoin.

Les premières cauſes de récuſation & celles qui ſe préſentent le plus ordinairement, ſont celles qui naiſſent de la parenté ou de l'alliance du juge avec l'une ou l'autre des parties. Cette parenté ou cette alliance ſont quelquefois ſi éloignées, qu'il n'eſt pas à craindre qu'elles puiſſent influer ſur l'eſprit du juge, ni lui faire perdre de vue ſes obligations, pour favoriſer un parent ou allié. Mais quels ſont les degrés de proximité ou d'éloignement qui doivent inſpirer ou écarter ces craintes?

Les articles 1 & 2 du titre 24 de l'ordonnance du mois d'avril 1667, ont fixé la juriſprudence à cet égard : ils ont décidé que le juge étoit récuſable en matière civile, lorſqu'il étoit parent ou allié de l'une des parties, juſqu'aux enfans de couſin iſſu-de-germain, qui ſont le quatrième degré incluſivement; & en matière criminelle juſqu'au cinquième.

Ces degrés ſe comptent ſuivant le droit canonique, & les degrés d'alliance ſe comptent comme ceux de la parenté.

En outre, en matière criminelle, ſi le juge porte le nom & les armes, & qu'il ſoit de la famille de l'accuſateur ou de l'accuſé, il eſt obligé de s'abſtenir, en quelque degré de parenté ou alliance qu'il ſoit.

Suivant l'article 3, la Récuſation peut auſſi avoir lieu, quoique le juge ſoit parent ou allié des deux parties litigantes.

La parenté ou alliance du juge avec la femme de l'une des parties, dans les degrés ci-deſſus expliqués, donne auſſi lieu à la Récuſation, ſuppoſé que la femme ſoit vivante, ou qu'il y ait des enfans; mais ſi la femme eſt décédée ſans enfans, il eſt ſeulement défendu au beau-père, au gendre & aux beaux-frères, d'être juges des parties. C'eſt ce qui réſulte de l'article 4.

Il faut obſerver que l'ordonnance permet aux parties de renoncer, en matière civile, aux moyens de Récuſation qu'elles peuvent avoir contre un juge; ainſi il peut reſter leur juge, lorſqu'elles y contentent par écrit : mais cette déciſion ne s'applique pas aux affaires criminelles. Le conſentement des parties, même celui du miniſtère public, ne peut pas couvrir les moyens de récuſation, & les juges ſont obligés d'y déférer auſſi-tôt qu'ils en ont connoiſſance.

L'article 5 permet de récuſer le juge, quand il eſt prouvé par écrit qu'il a un différend ſemblable à celui des parties.

Le juge peut auſſi être récuſé, s'il a donné conſeil, ou s'il a connu auparavant du différend comme juge arbitre, ou s'il a ſollicité ou recommandé l'affaire, s'il a ouvert ſon avis hors de la viſite & jugement du procès; mais dans tous ces cas, il eſt cru à ſa déclaration, à moins qu'il n'y ait preuve par écrit au contraire. Telles ſont les diſpoſitions de l'article 6.

Le juge eſt pareillement récuſable, ſuivant l'article 7, lorſqu'il a en ſon nom un procès dans un tribunal où l'une des parties eſt juge.

On peut de même récuſer le juge qui a menacé l'une des parties verbalement ou par écrit depuis l'inſtance, ou dans les ſix mois qui ont précédé la Récuſation, ou quand il y a eu entre lui & la partie inimitié capitale. C'eſt ce que porte l'article 8.

L'article 9 déclare auſſi le juge récuſable, lorſque lui & ſes enfans, ſon père, ſes frères, oncles, neveux, ou ſes alliés en pareil degré, ont obtenu quelqu'office, bénéfice ou autre emploi de l'une des parties, pourvu que la nomination ait été volontaire & non forcée.

Le juge eſt encore récuſable s'il eſt protecteur, chef ou ſyndic de l'ordre, corps, college ou communauté contre lequel on plaide.

Il en eſt de même s'il eſt tuteur honoraire ou onéraire, ſubrogé tuteur ou curateur, héritier préſomptif ou donataire, maitre ou domeſtique de l'une des parties. C'eſt ce qui réſulte de l'article 10.

Mais quoique les juges d'un ſeigneur tiennent de lui leur miſſion, & que par-là ils ſemblent récuſables, l'art. 11 les a néanmoins autoriſés à connoitre de tout ce qui concernoit les domaines, droits ou revenus ordinaires & caſuels, tant en fief que roture, de ſes terres, même des baux, ſous-baux & jouiſſances, circonſtances & dépendances, ſoit que l'affaire fût pourſuivie ſous le nom du ſeigneur ou ſous celui du procureur fiſcal. Au reſte, ces juges ne peuvent pas connoître des autres affaires dans leſquelles le ſeigneur eſt partie ou a intérêt. Bouvot rapporte un arrêt du 2 mars 1619, par lequel le parlement de Dijon a même jugé que le juge d'un ſeigneur ne pouvoit connoître d'une injure faite à un parent du ſeigneur.

Il y a encore d'autres cauſes de récuſation qui peuvent ſe tirer des moyens de fait & de droit, & dont, ſuivant l'article 12, on peut faire uſage, quoiqu'elles n'ayent point été prévues par l'ordonnance. Par exemple, on ne peut pas douter qu'un juge qui eſt en conteſtation avec une partie qui plaide devant lui, ne ſoit récuſable, quoique l'ordonnance n'en ait rien dit. Il eſt clair qu'il ſeroit à craindre qu'un tel juge ne fît perdre, par eſprit de vengeance, le procès à cette partie, & que par conſéquent un tel moyen de Récuſation eſt on ne peut pas plus légitime (1).

(1) *Ce moyen, tout légitime qu'il eſt, ſervoit ſouvent de prétexte autrefois aux chicaneurs, ſoit pour récuſer les juges dont ils redoutoient les lumières ou l'intégrité, ſoit pour retarder le jugement du procès. Mais il a été remédié à cet abus par une déclaration du 27 mai 1705, qui eſt ainſi conçue :*

Louis, &c. Salut. Nous avons appris que depuis quelques années le cours de la juſtice eſt ſouvent interrompu par des Récuſations frauduleuſes, qui ſont fondées ſur des créances feintes ou véritables, que des plaideurs ſe font céder ſur les juges devant leſquels ils plaident actuellement, ou ſur des demandes vaines & illuſoires qu'il

Suivant un arrêt de réglement rendu au parlement de Toulouse, le 22 juin 1710, il y a lieu à Récusation si la partie a mangé chez le juge, ou le juge chez la partie, depuis que le procès est intenté; mais il n'y a pas lieu si la partie & le juge ont mangé ensemble dans une maison tierce, sans aucune affectation ni dessein prémédité, & sur cela le juge en est cru à son assertion.

Celui qui a sollicité pour une partie devant le premier juge ou à la cour, ne peut être juge en cette cause, mais ses parens le peuvent être.

Le juge ne peut être récusé dans les causes des commuuautés régulières, sous prétexte de parenté ou alliance avec les personnes qui composent ces communautés.

Mais il peut être récusé aux procès des communautés ecclésiastiques séculières, s'il est père ou frère de quelque particulier qui soit du corps de ces communautés.

Le juge qui connoît des causes valables de Récusation en sa personne, doit se récuser lui-même, sans attendre que la Récusation soit proposée. Cela est ainsi ordonné par l'article 17 du titre cité de l'ordonnance de 1667.

C'est en conformite de cette règle, que, par arrêt du 26 avril 1701, le parlement de Paris ayant déclaré nulle une procédure criminelle que le lieutenant criminel de Fontenay-le-Comte avoit instruite, a enjoint à cet officier de se déporter lorsqu'il se trouveroit débiteur de l'une ou de l'autre des parties.

Aucun juge ne peut, suivant l'art. 18, se déporter du rapport ou jugement du procès, qu'après avoir déclaré à sa compagnie les causes pour lesquelles il ne peut demeurer juge, & que sur sa déclaration, il n'ait été ordonné qu'il s'abstiendra.

Si le juge ne se récuse pas lui-meme, l'article 19 veut que la partie qui a quelque moyen de Récusation, le propose aussi-tôt qu'il est venu à sa connoissance.

Les articles 20, 21 & 22, concernent le temps dans lequel les Récusations doivent être faites; & pour déterminer cette époque, le législateur distingue le cas où la partie qui a intention de récuser a été prévenue par une déclaration préalable, & celui où elle ne l'a point été.

Si elle a été prévenue par une déclaration préalable, soit de la part du juge, soit de la part de

---

affectent de former contre eux, & par lesquelles ils prétendent les obliger à descendre de leur tribunal pour devenir leur partie; en sorte que si cet abus pouvoit être toléré, les plaideurs se rendroient bientôt maître du choix de leurs juges, en retranchant de ce nombre tous ceux qu'il leur plairoit de regarder comme suspects, sans aucune cause raisonnable. Nous croirions avoir trop d'indulgence pour la malice des hommes, si nous différions plus longtemps de réprimer un tel artifice, dont le but est de changer la face d'un tribunal au gré d'une partie injuste ou prevenue, & de faire perdre à des parties plus simples & plus droites, ou l'avantage de conserver un bon juge, ou la facilité d'obtenir une prompte expédition.

Nous joignons à ces motifs l'obligation dans laquelle nous sommes de conserver l'honneur des magistrats, que nous regardons comme faisant partie de la justice même. Et après avoir maintenu l'ordre des juridictions dans notre ordonnance du mois d'août 1669, contre ceux qui, par des transports simulés, font un mauvais usage de leurs privilèges, pour dépouiller les juges naturels de la connoissance des causes dont le jugement leur appartient, nous employons, avec encore plus de plaisir, notre autorité à défendre & à soutenir la dignité des magistrats contre les efforts de ceux qui, par des cessions beaucoup plus odieuses, achetent le droit de faire injure à leurs juges, & souvent à ceux dont ils redoutent le plus la droiture & l'intégrité.

A ces causes, & autres à ce nous mouvant, & de notre certaine science, pleine puissance & autorité royale, nous avons, par ces présentes, signées de notre main, dit, déclaré & ordonné, disons, déclarons & ordonnons, voulons & nous plaît, qu'aucun de nos sujets, de quelque état & condition qu'il soit, ne puisse prendre & accepter, directement ni indirectement, des transports ou cessions de droits litigieux ou non litigieux, à prix d'argent ou autrement, sur les juges devant lesquels ils plaideront, depuis le jour que leurs causes, instances ou procès auront eté portés devant lesdits juges, jusqu'au jugement ou arrêt définitif.

Déclarons toutes les cessions qui seront faites en ce cas & pendant ledit temps, nulles & de nul effet, ensemble toutes les demandes & procédures faites en conséquence, sans que les juges puissent y avoir aucun égard, soit en statuant sur les Récusations fondées sur de pareils transports ou autrement, ni même que le cessionnaire puisse avoir aucun recours contre le cédant. Voulons que ceux qui auront récusé leurs juges sur ce fondement, soient en outre condamnés à 2000 liv. d'amende, en nos cours de parlement, grand conseil, & autres nos cours; 1000 liv. aux requêtes de notre hôtel & du palais; 500 liv. aux présidiaux, bailliages & sénéchaussées; 300 liv. à nos châtellenies, prévôtes, vicomtes, élections, greniers à sel, & aux justices des hauts-justiciers, tant des duchés & pairies, qu'autres ressortissantes nûment en nos cours; & 200 liv. aux autres justices seigneuriales; le tout applicable, savoir, moitié à nous & aux justiciers dans leurs justices, & l'autre moitié à la partie, sans que lesdites amendes puissent être remises ni modérées. Voulons que la même peine puisse être prononcée contre ceux qui, sans avoir pris des transports & cessions de droits, auront formé frauduleusement des demandes contre leurs juges, pour avoir un prétexte de les récuser sans un fondement légitime.

N'entendons néanmoins comprendre dans la présente disposition les transports, cessions & acquisitions de droits qui écherront par successions, partages, donations faites en contrats de mariage en faveur des héritiers présomptifs, ou par des dispositions testamentaires, ensemble par des traités faits sans fraude entre des créanciers & leurs débiteurs, en vertu des créances acquises avant que les demandes, instances ou procès aient été portés dans la juridiction où la Récusation sera proposée, ou entre des créanciers seulement, en conséquence d'un abandonnement de biens fait par leur débiteur commun. Dans tous lesquels cas il sera permis à ceux qui auront acquis sur leurs juges des droits de cette qualité, de les exercer contre eux par les voies ordinaires de la justice, sans être sujets aux peines portées par notre présente declaration; & sera statué sur les requêtes de Récusation qu'ils pourront présenter contre lesdits juges, suivant la disposition des ordonnances & la qualité des circonstances, ainsi qu'il appartiendra, dont nous chargeons l'honneur & la conscience des juges qui en doivent connoître.

Si donnons en mandement, &c.

l'une des parties, comme elle ne peut alors prétexter aucune cause d'ignorance, elle n'a que huitaine pour faire sa Récusation, à compter du jour de la connoissance qu'elle a eue de cette déclaration par la signification qui lui en a été faite. De sorte que ce délai étant expiré, elle est déchue de plein droit, à moins qu'étant absente, son procureur ne requière un délai pour l'avertir & en avoir procuration. Ce délai ne peut etre refusé pour une cause aussi légitime; & on le détermine proportionnément à la distance des lieux. Mais il ne peut être prorogé sous quelque prétexte que ce puisse être.

Si au contraire il n'y a point eu de déclaration préalable, ni du juge, ni de l'une des parties, comme on ne peut partir d'aucune époque pour constituer en demeure celui qui demande à etre admis à la Récusation, il faut nécessairement s'en rapporter à son serment, & admettre sa Récusation en tout état de cause, en affirmant par lui que les causes de Récusation ne sont venues que récemment à sa connoissance.

Le législateur a d'ailleurs fait une exception aux règles générales, relativement aux descentes: pour empêcher que les Récusations proposées contre le juge ou commissaire, à l'instant de son départ ou pendant son voyage, n'arrêtent le cours de la justice, elles ne peuvent être admises qu'autant qu'elles ont lieu trois jours avant le départ, en supposant que le jour du départ ait été signifié huitaine auparavant; & cela quand bien même la cause de Récusation seroit survenue depuis, sauf à la faire valoir après la descente.

Les Récusations doivent, suivant l'article 23, être proposées par une requête qui en contienne les moyens (1), & cette requête doit être signée de la partie ou d'un procureur fondé d'une procuration spéciale attachée à la requête. Cependant si la partie étoit absente, le procureur pourroit signer la requête sans pouvoir spécial, & requérir que le juge récusable eût à s'abstenir.

L'article 24 veut que les moyens de Récusation soient communiqués au juge, qui est tenu de déclarer si les faits sont véritables ou non, après quoi il doit être procédé au jugement de Récusation, sans qu'il puisse y assister ni être présent à la chambre.

Pour juger une Récusation, les juges doivent être au nombre de cinq, ou du moins au nombre de trois, s'il y a moins de six juges dans le siège. A défaut de juges en nombre suffisant pour juger la Récusation, on prend des avocats ou praticiens du siège. C'est ce qui résulte de l'article 25.

Les jugemens qui interviennent en matière de Récusation, doivent, suivant l'article 26, être exécutés nonobstant opposition ou appellation, & sans y préjudicier, à moins qu'il ne s'agisse de descente, information ou enquête, auquel cas le juge récusé ne peut passer outre, & il doit être procédé à l'acte qui est à faire, par un autre juge ou praticien du siège, à moins que l'intimé ne déclare qu'il veut attendre le jugement de l'appel.

L'article 27 veut que les appellations des jugemens intervenus sur les causes de Récusation, soient vidées sommairement, sans épices & sans frais; & cependant s'il intervient au principal une sentence définitive ou interlocutoire, & qu'il en soit appelé, l'appel du jugement rendu sur la Récusation doit être joint à l'appel de la sentence intervenue au principal, pour y être fait droit conjointement.

Les juges présidiaux ont le droit de juger sans appel les Récusations dans les matières dont la connoissance leur est attribuée, pourvu qu'ils soient au nombre de cinq. Telles sont les dispositions de l'article 28.

On a toujours senti la nécessité d'arrêter, autant qu'il étoit possible, l'usage trop fréquent des Récusations, en prononçant des amendes contre les parties qui récusoient inconsidérément leurs juges. C'est ce qu'on remarque dans les anciennes ordonnances. Celle de 1667, par l'article 29 du titre cité, a réglé ces amendes relativement à la dignité ou qualité de chaque juridiction. Dans les cours, l'amende est de deux cents livres; aux requêtes de l'hôtel & du palais, de cent livres; aux présidiaux, bailliages & sénéchaussées, de cinquante livres; aux prévotés & châtellenies royales, aux duchés-pairies & autres justices ressortissant nuement aux cours, de trente-cinq livres, & enfin de vingt-cinq livres aux autres justices inférieures de seigneurs. La moitié de cette amende appartient au fisc, & l'autre moitié à la partie, par forme de dédommagement du retard occasionné par la Récusation. Ces sortes d'amendes sont de rigueur, elles ne sont sujettes à aucune modération.

Outre cela, il y a des causes de Récusation qui, étant injurieuses au juge, l'autorisent à en demander la réparation, qu'on doit lui adjuger selon la nature des faits proposés contre lui: mais dans ce cas, il ne peut plus demeurer juge de la contestation. C'est ce qui résulte de l'article 30.

Un arrêt du 8 mai 1580 a condamné le sieur de Hallot & la dame de Hauteville, chacun à une amende de deux mille écus, pour avoir injurieusement récusé M. le premier président de Thou, comme ayant sollicité pour M. de Bassompierre.

Par un autre arrêt du 28 janvier 1751, le parlement de Normandie a décidé que le juge récusé ne

(1) *Formule de requête pour récuser un juge.*

A monsieur....

Supplie humblement Pierre....

Disant.... (*on énonce ici les faits & moyens de Récusation.*)

Ce considéré, monsieur, il vous plaise déclarer les causes de Récusation ci-dessus proposées, pertinentes & admissibles; en conséquence, ordonner que M.... conseiller, s'abstiendra du rapport & jugement du procès d'entre les parties; & vous ferez bien.

pouvoit, avant le jugement de récusation, rendre plainte sur des faits de Récusation allégués contre lui, quelque déshonorans qu'ils fussent, lorsqu'ils n'étoient pas étrangers à la cause, & qu'alors il devoit, avant tout, les reconnoître ou les nier, sauf à en demander ensuite réparation, dans le cas où ils ne seroient pas prouvés.

Voyez l'ordonnance de 1667 & les commentateurs, & les articles JUGE, PRISE A PARTIE, REPROCHE, EXPERTS, TÉMOINS, &c.

REDHIBITOIRE. On appelle *action redhibitoire* celle qui est attribuée à l'acheteur pour faire résoudre & annuller le marché (1).

Et l'on appelle *vices Redhibitoires*, les défauts de la chose vendue qui peuvent servir de fondement à cette action.

L'action Redhibitoire tire son origine du droit romain, comme on peut le voir au digeste, titre *de ædil. edict.*

Par cette action, l'acheteur est fondé à demander que le vendeur soit condamné à lui rendre le prix qu'il lui a payé, même les intérêts depuis le jour du payement.

L'acheteur peut aussi conclure à ce que le vendeur soit condamné à lui rembourser tous les frais du marché, & ceux qu'il a été obligé de faire relativement à la chose vendue, tels que les frais de voiture, les droits d'entrée, de sortie, &c. & aux dommages & intérêts qui peuvent résulter du préjudice que la chose vendue a occasionnée à l'acheteur dans ses autres biens.

Mais pour fonder cette action, il faut que, de son côté, l'acheteur offre de rendre la chose vendue, si elle existe, avec les fruits, si elle en a produit, à moins qu'il ne consente à en faire la compensation avec les intérêts du prix. Il faut encore qu'il offre de rendre les accessoires de la chose qui lui ont été livrés.

Si la chose vendue n'existe plus, & qu'elle ait cessé d'exister sans la faute de l'acheteur, comme si le cheval est mort de la maladie qui sert de fondement à l'action Redhibitoire, il suffit que l'acheteur offre de rendre la peau de l'animal, & les accessoires qui ont pu lui être livrés, tels que la bride, la selle, &c.

S'il ne reste rien de la chose vendue, comme quand c'est un animal mort d'une maladie contagieuse, que la police a fait enterrer avec sa peau, l'acheteur peut former son action Redhibitoire, sans rien rendre.

On demande si le vice Redhibitoire d'une chose comprise avec plusieurs autres dans un marché, peut faire résoudre le marché pour le tout ou seulement pour cette chose.

La réponse est, qu'on doit distinguer si la chose atteinte du vice Redhibitoire a été l'objet principal de la vente, ou si elle n'en a été qu'un accessoire. Dans le premier cas, le marché doit être résolu pour le tout : ainsi, lorsqu'un cheval a été vendu avec son équipage, le vendeur est obligé, dans le cas de redhibition du cheval, de reprendre le cheval & l'équipage ; & réciproquement l'acheteur ne peut pas exercer l'action Redhibitoire pour le cheval, qu'il ne rende en même temps l'équipage.

Dans le second cas, c'est-à-dire, lorsque la chose atteinte du vice Redhibitoire n'est qu'un accessoire du principal objet de la vente, l'action Redhibitoire ne peut être exercée que pour cette chose, & l'acheteur, en offrant de la rendre, doit être remboursé de la somme qu'il en a payée. C'est pourquoi, si vous m'avez vendu votre maison de campagne avec les charrues & les bœufs qui y étoient, & qu'un de ces bœufs ait un vice Redhibitoire, je puis bien exercer l'action Redhibitoire relativement à ce bœuf ; mais la vente doit être exécutée pour le surplus.

Quand les choses vendues sont également l'objet principal de la vente, on doit examiner si elles ont été vendues comme faisant ensemble un tout, & comme étant telles, que l'une n'auroit pas été vendue sans l'autre, ou si elles étoient indépendantes l'une de l'autre. Dans le premier cas, le vice Redhibitoire de l'une des choses entraîne la nécessité

(1) *Formule d'action Redhibitoire.*

L'an.... le.... à la requête du sieur Claude Thieri, marchand à.... je.... huissier.... soussigné, certifie avoir sommé François Laval, bourgeois de Paris, de reprendre sur le champ un cheval à lui présenté à l'instant par moi huissier susdit, & par lui rendu audit sieur Thieri, le.... ayant poil, &c. (*on désigne l'animal*) attendu que ledit cheval est poussif, & avoit le germe de la pousse lors de ladite vente, suivant qu'il est constaté par le rapport de.... maître maréchal, fait le.... en conséquence de l'ordonnance du.... & déposé au greffe de.... le.... duquel rapport je lui ai, avec les présentes, donné copie ; & en reprenant ledit cheval, de rendre & restituer audit sieur Thieri sur le champ, ou à moi huissier soussigné, la somme de 254 liv. 2 sous ; savoir, 240 liv. pour ladite vente, 1 liv. 2 sous pour la requête tendante à faire nommer un expert pour constater l'état dudit cheval, 6 liv. 10 sous pour le coût dudit rapport & expédition, suivant le reçu du greffier étant au bas, 4 liv. 10 sous pour trois jours de nourriture dudit cheval, à compter du.... jour auquel ledit sieur Thieri s'est apperçu de la maladie & l'a fait constater, jusqu'à ce jour, & 2 liv. tant pour la présente sommation que pour le coût de la copie dudit rapport en quatre roles ; lequel sieur Laval parlant comme dessus, a (*s'il paye la somme & reprenne le cheval, on le constate & on lui donne décharge.*) refusé de recevoir ledit cheval & rendre ladite somme ; (*s'il explique les raisons, l'huissier les transcrit & proteste contre, pour sa partie.*) Pourquoi je lui ai donné assignation, &c. pour voir dire qu'attendu ce que dessus, il sera tenu de reprendre ledit cheval dans le jour de la sentence à intervenir, sinon que ledit sieur Thieri sera autorisé à le mettre entre les mains d'un loueur de chevaux : quoi faisant, il en demeurera bien & valablement quitte & déchargé, & que ledit sieur Laval sera condamné à restituer au demandeur ladite somme de 254 liv. 2 sous pour les causes ci-dessus, à payer la nourriture dudit cheval jusqu'à la reprise d'icelui, à raison de 30 sous par jour, & aux dépens, &c.

d'exercer l'action Redhibitoire pour le tout. C'est par exemple ce qui arriveroit si vous m'aviez vendu deux chevaux de carrosse, dont l'un fût atteint d'un vice Redhibitoire : je ne pourrois exercer l'action Redhibitoire relativement à ce cheval, sans offrir de rendre l'autre cheval.

Dans le second cas, c'est-à-dire, si les choses vendues sont indépendantes l'une de l'autre, l'action Redhibitoire ne doit avoir lieu que relativement à la chose viciée.

Il y a deux fins de non-recevoir contre l'action Redhibitoire : l'une dérive de la convention, & l'autre est fondée sur le laps de temps.

Quand les parties sont convenues que le vendeur ne seroit garant d'aucun vice de la chose, ou qu'il ne seroit pas garant d'un tel vice, l'acheteur ne peut point exercer d'action Redhibitoire à cet égard.

Observez néanmoins que si l'acheteur pouvoit justifier qu'à l'instant de la vente, le vendeur, au lieu d'avoir un simple doute sur ces vices, en avoit une parfaite connoissance, l'action Redhibitoire pourroit être exercée à cause de la mauvaise foi avec laquelle le vendeur auroit dissimulé l'état de la chose vendue. Et si l'on opposoit à l'acheteur l'exception résultante de la convention, *exceptionem pacti*, il détruiroit cette exception, en opposant à son tour la *replication* de dol, *replicationem doli*. C'est ce que décide la loi 24, §. 9, D. *de ædilit. edict.*

Quant à la fin de non-recevoir qui résulte du laps de temps, le droit romain avoit accordé six mois à l'acheteur pour exercer l'action Redhibitoire. On a un bien moindre délai à cet égard dans les différentes provinces du royaume. Il faut sur cela se conformer à l'usage du lieu où le contrat a été passé. Dans quelques endroits, tels que le Bourbonnois, on n'admet plus l'action Redhibitoire pour les vices des chevaux, quand il s'est écoulé huit jours après la tradition. On a trente jours en Normandie pour former cette action, & quarante à Péronne.

L'action Redhibitoire ne peut pas être exercée relativement aux ventes faites par autorité de justice, parce que la justice n'est jamais présumée avoir voulu tromper personne.

Les vices Redhibitoires donnent lieu non-seulement à l'action Redhibitoire, mais encore à l'action qu'on appelle en droit *æstimatoria*, ou *quantò minoris*, & l'acheteur peut choisir l'une ou l'autre. Cette dernière ne tend pas à résoudre la vente, mais seulement à obliger le vendeur de faire raison à l'acheteur de ce qu'il a payé de trop, & qu'il auroit probablement payé de moins, s'il eût connu les défauts de la chose vendue.

Les fins de non-recevoir qu'on peut opposer contre l'action Redhibitoire, peuvent aussi avoir lieu contre l'action *quantò minoris* : cependant, chez les Romains, l'action *quantò minoris* étoit de plus longue durée que l'action Redhibitoire, car elle ne se prescrivoit que par un an : mais parmi nous, l'action *quantò minoris*, pour raison des vices Redhibitoires, se prescrit par le même temps que l'action Redhibitoire. C'est ce qu'observe Mornac sur la loi 19, §. dernier, D. *de ædil. edict.*

Les juges consuls connoissent de l'action Redhibitoire pour marchandises vendues entre marchands.

Voyez au surplus les articles CHEVAL, GARANTIE, SIFFLAGE.

REDISTRIBUTION. Nouvelle distribution qui se fait d'une instance ou procès à un juge, au lieu & place d'un autre qui avoit été nommé rapporteur.

Les Redistributions ont lieu en plusieurs cas ; savoir, quand le rapporteur est récusé justement, ou qu'il se déporte lui-même du rapport, soit pour prévenir une récusation, ou pour cause de maladie ou autre empêchement ; elles ont aussi lieu lorsque, pendant la poursuite du procès, le rapporteur se démet de sa charge, ou qu'il vient à décéder.

Pour faire une Redistribution, la partie qui veut aller en avant fait remettre le procès au greffe par le secrétaire de celui qui étoit rapporteur ; il présente ensuite un placet au président, lequel ordonne la Redistribution à un autre rapporteur.

Quand la Redistribution est faite, le procureur de la partie qui l'a obtenue, la fait signifier au procureur de l'autre partie.

RÉFÉRÉ. C'est le rapport fait au magistrat d'un fait qui exige une prompte décision, & sur lequel le juge peut prononcer provisoirement en son hôtel.

Plusieurs causes peuvent donner lieu à des Référés. Un commissaire se présente pour apposer les scellés sur les effets d'un défunt ; une veuve, se prétendant donataire de tous les biens, s'y oppose : il est important de faire statuer sur cette opposition, crainte qu'on ne divertisse quelques effets de la succession. Le commissaire se transporte à l'hotel du juge, auquel il fait son rapport ; le juge rend son ordonnance, qui s'exécute par provision. Dans ce cas, il arrive presque toujours qu'il ordonne l'apposition du scellé par provision, & renvoie à l'audience sur le principal : il ne peut pas entrer en connoissance de cause dans son hôtel, ni examiner les titres des parties. Une donation portée dans un contrat de mariage peut fournir matière à des difficultés, & même être annullée ; c'est pour cela que quoiqu'une veuve ait un droit apparent, le juge ne laisse pas d'ordonner par provision l'apposition des scellés, qui n'est qu'un acte conservatoire, & qui ne peut porter aucun préjudice aux droits des parties, sauf à la veuve donataire à en faire ordonner la main-levée pure & simple à l'audience.

Si l'apposition des scellés étoit requise par une personne qui se prétendroit créanciere, il semble que la veuve ou les héritiers, offrant à ce créancier sa somme, ou seulement de la consigner, devroient

être exempts du ſcellé ; car le créancier ſe trouve déſintéreſſé.

Un huiſſier va pour exécuter les meubles d'un débiteur qui refuſe d'ouvrir ſes portes & armoires : l'huiſſier, ne pouvant procéder à la ſaiſie, aſſigne, à la requête du créancier, le débiteur à comparoître à l'hôtel du juge, pour voir ordonner que les portes & armoires ſeront ouvertes en préſence de deux témoins. L'uſage eſt, au châtelet, que les ouvertures de porte ſe faiſent en préſence de commiſſaires.

Il arrive quelquefois, dans le cours d'une ſaiſie, qu'un tiers ſurvient & s'y oppoſe, prétendant que tous les effets ou partie d'iceux lui appartiennent ; pluſieurs produiſent même des contrats de vente paſſés pardevant notaires. L'huiſſier, ſe trouvant empêché par la revendication, aſſigne l'oppoſant en Référé : le juge ordonne pour l'ordinaire, en ce cas, que la ſaiſie commencée ſera continuée, récolement préalablement fait dans le procès-verbal, des effets revendiqués, & renvoie les parties à l'audience ſur la demande en revendication. Le plus ſouvent ces ſortes de demandes ſont frauduleuſes. Si la vente avoit été faite depuis la ſaiſie commencée, elle ſeroit nulle à l'égard du créancier ſaiſiſſant ; car quoique la ſaiſie ne dépouille pas le débiteur, qui reſte toujours propriétaire juſqu'après la vente, elle a l'effet de rendre les meubles ſaiſis, les gages du créancier, de même que ſi le débiteur les lui avoit livrés à ce titre ; & le débiteur ne peut pas plus en diſpoſer que s'il les avoit donnés lui-même en nantiſſement. La ſaiſie opère le gage judiciaire, qui a autant de force que le gage conventionnel.

Il y auroit plus de difficulté ſi la vente ſe trouvoit faite avant la ſaiſie. De ſimples préſomptions de fraude ne ſuffiroient pas pour la faire annuller ; il faudroit que les préſomptions fuſſent du nombre de celles que la loi a voulu qu'on regardât comme des preuves, & qu'on appelle préſomptions de droit. Telle eſt celle qui réſulte de la déclaration du 18 novembre 1702, qui veut « que toutes » ceſſions & tranſports ſur les biens des marchands » qui font faillite, ſoient nuls & de nulle valeur, » s'ils ne ſont faits dix jours au moins avant la » faillite publiquement connue ». Telle eſt auſſi celle qui réſulte de l'édit du mois de mai 1709, qui annulle toutes ceſſions, ventes & aliénations faites aux enfans & héritiers préſomptifs ou amis du débiteur. Mais des préſomptions vagues, des ſentences déjà rendues au moment de la vente, ne paroiſſent pas ſuffire pour la faire annuller, parce que le débiteur étoit propriétaire, & avoit la poſſeſſion naturelle & civile de ſes effets. On a traité ici cette queſtion, parce qu'elle donne lieu aſſez fréquemment à des Référés.

L'article 6 de l'édit du mois de janvier 1685, portant réglement pour l'adminiſtration de la juſtice au châtelet de Paris, comprend pluſieurs autres cas pour leſquels il eſt permis de ſe pourvoir à l'hôtel du juge.

« Quand il s'agira, porte cet article, de la liberté de perſonnes qualifiées ou conſtituées en » charge, de celle de marchands & négocians em» priſonnés à la veille de pluſieurs fêtes conſécu» tives, ou des jours auxquels on n'entre pas au » châtelet ; lorſqu'on demandera la main levée des » marchandiſes prêtes à être envoyées, & dont les » voituriers ſeront chargés, ou qui peuvent dépé» rir ; du payement que des hôteliers ou des ou» vriers demandent à des étrangers pour des nour» ritures & fournitures d'habits ou autres choſes » néceſſaires ; lorſqu'on réclamera des dépôts, » gages, papiers ou autres effets divertis ; ſi le lieu» tenant civil le juge ainſi à propos, il pourra or» donner que les parties comparoîtront le jour » même dans ſon hôtel, pour y être entendues, » & être par lui ordonné par proviſion ce qu'il » eſtimera juſte, ſans frais ni vacation à ſon » égard ».

Hors ces cas, qu'il eſt néceſſaire de décider ſur le champ, le juge doit toujours renvoyer à l'audience, même quand il s'agiroit d'affaires proviſoires par leur nature ; il peut ſeulement abréger les délais, ſuivant les circonſtances.

Voyez le traité de la juſtice civile ; les actes de notoriété & le praticien du châtelet ; l'introduction à la pratique de Ferriere. Voyez auſſi les articles MATIÈRES SOMMAIRES, SAISIE, SCELLÉ, &c.

(*Cet article eſt de M.* LAFOREST, *avocat au parlement.*)

RÉFÉRENDAIRE. Sous la première race de nos rois, on a quelquefois donné ce titre à celui qui étoit dépoſitaire du ſceau du roi, dont il ſcelloit les lettres.

On a depuis appelé Référendaires, des officiers qui rapportent les lettres royaux dans les chancelleries, pour ſavoir ſi elles doivent être ſignées & ſcellées.

Anciennement c'étoient douze anciens avocats qui exerçoient les fonctions de Référendaires, en vertu d'un brevet qui leur étoit donné à cet effet.

Mais François premier, par édit du mois de février 1522, les créa en titre d'office, & leur donna la qualité de conſeillers-rapporteurs & Référendaires. Il y en a douze à la chancellerie du palais.

Les Référendaires jouiſſent du droit de *committimus*, & des mêmes privilèges que les autres officiers des chancelleries.

On appelle, parmi les procureurs, *tiers Référendaire*, celui qui eſt appelé en tiers pour la taxe des dépens.

On appelle à Rome, *Référendaires de l'une & de l'autre ſignature*, certains prélats de la cour de Rome, qui rapportent les cauſes, ſoit de juſtice, ſoit de grâce.

RÉFORMATION. Ce terme se dit de ce qui est ordonné pour prévenir des abus ou pour les réprimer. C'est particulièrement en matière d'eaux & forêts qu'on se sert du terme de Réformation.

La Réformation des eaux & forêts a deux objets: le premier est la punition des abus & malversations qui peuvent avoir été commis, soit par les officiers mêmes, soit par des particuliers.

Le second objet consiste à gouverner & ménager les eaux & forêts du roi, même celles des communautés & des particuliers en plusieurs cas, & à rétablir l'ordre nécessaire pour la conservation des bois, ainsi que pour celle des rivières, gibier, poisson, & autres choses appartenantes à la matière des eaux & forêts.

Pour parvenir à remplir le premier de ces deux objets, les grands maîtres & les autres officiers des maîtrises doivent s'attacher à connoître exactement, soit par des procès-verbaux de mesurage, soit par des lettres-patentes, contrats d'acquisition & autres titres, la juste étendue des terres & bois de leur ressort, pour se mettre en état de juger, dans leurs visites, s'il y a eu entreprise ou usurpation afin de remédier au mal, soit par la punition des coupables, soit en rendant ou faisant rendre à ce sujet quelque ordonnance ou réglement. Tel est l'objet des articles 4, 5, 6, 7, 8 & suivans du titre 3, ainsi que des articles 6 & 11 du titre 4, & de la plus grande partie des articles des autres titres de l'ordonnance; & notamment des titres 19, 20, 22, 24, 26, 27, 30 & 32 de l'ordonnance de 1669.

Pour parvenir au rétablissement & à la conservation des eaux & forêts, qui fait le second objet de la Réformation, il y a deux choses essentielles à considérer.

La première est de régler les coupes de bois & le temps où elles doivent être faites à l'avenir, eu égard à la qualité & étendue de la forêt, ainsi que le nombre des baliveaux & autres arbres qu'il convient de réserver; & aussi de réduire les droits des usagers à ce que les bois en peuvent comporter.

La seconde est de visiter les rivières, afin de remédier aux entreprises qui pourroient être nuisibles à la navigation; de faire réparer les turcies & levées, & les chemins qui sont le long de ces rivières; & d'empêcher tout ce qui peut nuire à la pêche & tendre à la destruction du poisson, &c.; ce qui fait l'objet des articles 23 du titre 3, 6 du titre 4, & d'une grande partie des articles des titres 27, 28, 29, 31 & 32 de l'ordonnance.

Les Réformations générales se font ordinairement par des commissaires du conseil.

Les grands maîtres des eaux & forêts sont autorisés, par l'ordonnance de 1669, à faire dans leurs visites toutes sortes de Réformations, & à connoître de tous les délits commis dans leur département, soit par les officiers, soit par d'autres personnes.

Ils doivent même, chaque année, faire la visite générale de deux maîtrises de leur département, pour s'informer de la conduite des officiers, arpenteurs, gardes, usagers, riverains, marchands ventiers & préposés au soin des chemins, rivières, canaux & fossés publics : ils sont pareillement obligés d'examiner les registres des procureurs du roi, gardes-marteaux, arpenteurs, sergens à garde & greffiers, ainsi que les procès-verbaux, rapports, informations, & autres concernant les délits & contraventions, tant à l'égard des bois que des pêches & chasses, pour sur le tout pourvoir selon les circonstances.

Tous les actes faits par les grands maîtres dans leurs Réformations, doivent être délivrés par les greffiers commis dans chaque département pour être à leur suite.

Les officiers des tables de marbre ne peuvent entreprendre de Réformation, qu'autant qu'ils en ont la commission du roi ou du grand maître, à moins qu'il ne s'agisse d'un cas pressant, & que le grand maître ne soit éloigné de plus de dix lieues du siège où le désordre a lieu : dans cette circonstance, les officiers des tables de marbre peuvent, après avoir pris l'attache du grand maître, procéder à l'instruction & rendre les jugemens interlocutoires; mais le jugement définitif ne doit intervenir qu'en présence du grand maître.

Ces dispositions de l'ordonnance ont été confirmées par plusieurs arrêts du conseil. Il y en a, entre autres, un du 3 juin 1633, qui a cassé un arrêt des juges en dernier ressort à la table de marbre de Paris, par lequel le lieutenant particulier de ce siège avoit été commis pour faire une descente dans la forêt de Lière, & informer de prétendus délits, &c.; & il a été fait défense à ces juges de commettre pour aucune Réformation, &c.

Par un autre arrêt du 4 novembre 1681, le conseil a cassé un arrêt des mêmes juges du 6 septembre précédent, portant commission pour faire informer devant le lieutenant particulier, des malversations prétendues commises par les bénéficiers de l'étendue du bailliage de Langres, dans leurs bois, &c. Et il a été fait défense à ces juges de donner de pareils arrêts à l'avenir, & de commettre pour aucune Réformation, &c.

Par un autre arrêt du premier août 1682, le conseil a fait de pareilles défenses aux officiers de la table de marbre de Dijon, & a cassé un arrêt du parlement de Bourgogne, en ce qu'il ordonnoit que les officiers de la table de marbre pourroient, en fait de Réformation, prendre l'attache du siège sous le nom du grand maître du département.

Par un autre arrêt du 25 juillet 1752, le conseil a fait défense à la table de marbre de Metz, d'entreprendre ni ordonner aucune Réformation, sous quelque prétexte que ce fût, sans commission du roi ou du grand maître du département.

Voyez l'ordonnance des eaux & forêts du mois d'août 1669, & ses commentateurs, Voyez

aussi les articles GRAND MAÎTRE, MAÎTRISE, RÉCOLEMENT, VISITE, RIVIÈRE, &c.

RÉFORME. C'est, en matière ecclésiastique, le rétablissement dans l'ancienne discipline d'un ordre religieux.

Les nouvelles réformes dans les monastères sont assujetties aux mêmes formalités que les nouveaux établissemens, c'est-à-dire, qu'il faut également le consentement de l'évêque diocésain, celui des religieux des monastères qu'on veut réformer, & des lettres-patentes du roi enregistrées & exécutées par des commissaires qu'a nommés ou approuvés la cour de parlement.

REGAIN. C'est la seconde herbe qui revient dans un pré après que la première a été coupée.

Dans des pays où les possesseurs ont la disposition absolue de leurs domaines, des lois sur les Regains seroient superflues; le bien de l'agriculture exige que l'industrie du propriétaire puisse user de la fécondité du sol, au gré de son industrie. Ne chassez point l'aisance des campagnes, les cultures seront toujours au plus haut point de perfection.

Mais dans une partie de la France, les détenteurs des fonds n'ont qu'une propriété restreinte & subordonnée aux droits de la communauté des habitans du territoire, soit qu'elle ait été la condition expresse du partage primitif des patrimoines, soit que l'usage immémorial suffise pour suppléer cette convention qu'il fait présumer. En effet, ces propriétés particulières n'ayant de base que l'occupation & la prescription, qui n'est elle-même qu'une occupation continuée, les détenteurs n'ont pu prescrire que ce qu'ils ont occupé: ils n'ont pu prescrire, au préjudice des communautés, la propriété exclusive des fonds que les communautés ont continuellement occupés pendant une partie des mois de l'année.

La légitimité de cette occupation des communautés est consacrée par un grand nombre de nos coutumes, qui autorisent l'usage immémorial des habitans des communautés, de faire pâturer, après les récoltes, leurs troupeaux sur les héritages en friche ou destinés aux cultures, & sur les prairies: ces lois déclarent communs aux habitans des communautés, les fruits & les herbages des héritages assis dans des héritages ainsi ouverts; en un mot, ces lois ne laissent aux détenteurs que le droit de lever la première herbe & de recueillir les grains que produisent les cultures faites suivant l'usage observé dans les différens cantons.

Ces coutumes sont-elles dictées par l'utilité publique? peuvent-elles être abrogées pour l'avantage des cultures, au préjudice de cette classe nombreuse de citoyens qui sont dépourvus de toute propriété particulière? Ce seroit une très-grande question sur laquelle nous craindrions de prononcer; quoi qu'il en soit, dans cet état de législation, les propriétaires n'ont pas la liberté de faire du Regain dans leurs prés.

En général, dans les coutumes qui admettent la vaine pâture des prés, la prohibition est absolue; les coutumes autorisant la vaine pâture aussi-tôt après la fenaison ou la première dépouille des prairies, il en résulte que les détenteurs n'ont pas la liberté de faire aucun Regain: mais cette prohibition reçoit plusieurs exceptions ou restrictions.

En premier lieu, quelques-unes de ces coutumes ne fixent les commencemens de la vaine pâture qu'à la saint-Remy, premier octobre: telles sont celles d'Auxerre, article 263; de Melun, article 304; de Sens, article 149; de Dourdans, article 92, & d'Orléans, article 147. Dumoulin, dans son apostille sur l'article 122 de la coutume de Vitry, prétend que les prés ne sont ouverts à la vaine pâture qu'après la fenaison de la seconde herbe, c'est-à-dire qu'après le Regain; mais cette décision ne peut faire une règle générale, lorsque l'usage ou les expressions des coutumes sont contraires. De Laitre, sur la coutume de Chaumont, observe avec raison que cette apostille n'y doit pas être suivie.

La disposition de l'article 354 de la coutume de la Marche, doit être regardée au contraire comme un principe général: « Toutefois, pour ce qu'en » plusieurs lieux l'on a accoutumé faire paître les » prés incontinent après que le foin en est hors, » *l'on usera comme l'on est accoutumé* ».

D'autres auteurs distinguent les prés des prairies; les prés, disent-ils, gardent leur seconde herbe, revivre ou Regain, & personne n'a droit d'y mettre des bestiaux, que les propriétaires; ces prés s'appellent *prés de revivre*, *prés de Régain*, ou *prés à deux herbes*: les autres, ajoutent-ils, qui ne gardent *revivre*, sont ordinairement de grandes prairies appartenantes à des particuliers, où toute la communauté d'une paroisse ou village a droit de mener son bétail paître & pacager après que la première herbe est enlevée.

Cette distinction ne peut être admise contre la disposition générale de la loi qui soumet les prés à la vaine pâture, qu'autant que l'héritage seroit dans le cas d'une des exceptions suivantes.

En second lieu, quelques coutumes exceptent, dans certains cas, de la prohibition du Regain, les domaines du seigneur, les héritages nobles.

Par exemple, la coutume de Normandie, article 68, & celle de Bretagne, article 395, portent « que les domaines du seigneur, où y a si » grande étendue qu'autre n'a que quérir environ, » combien qu'il soit déclos, soit toujours défen- » sable; & peut le seigneur, pour le bétail qui » y seroit trouvé, demander l'assise ou des dom- » mages à son choix ».

Le chapitre 4, article premier de la coutume de Montargis; l'article 144 de celle d'Orléans, veulent « qu'en quelque temps que ce soit, on » ne puisse mener pâturer des bêtes ès héritages » tenus en fief, qui sont joignans au manoir tenu » en fief, dont ils sont domaines; mais que s'ils

» sont

» sont séparés dudit manoir, & notamment à icelui, » ils suivent la nature des héritages roturiers, » quant aux partages ».

Ces dispositions ne peuvent être étendues aux coutumes muettes : c'est le motif de plusieurs arrets du parlement de Bourgogne. Un sieur de Lestrades (dont parle Fréminville), seigneur engagiste de Boux, en Bourgogne, avoit fait enclorre un pré de dix-huit voitures, situé dans une prairie commune, & en avoit joui de cette sorte pendant an & jour; les habitans, qui avoient été privés de la seconde herbe & de la vaine pâture, formèrent contre lui complainte possessoire; & comme il se trouva en possession d'an & jour, il fut maintenu par arrêt du parlement de Dijon du 12 août 1733; mais l'instance reprise au pétitoire, le sieur Lestrades a été condamné par arrêt du même parlement, à déboucher le pré de la seigneurie après la récolte de la première herbe, pour laisser jouir les habitans de la communauté de Boux de la vaine pâture.

En troisième lieu, dans la plus grande partie du royaume, l'usage de clorre les prés & prairies, procure aux propriétaires la liberté de faire du Regain, que les anciennes loix sur la vaine pâture ne leur avoient pas donnée.

Quelques coutumes portent, comme l'article 147 de celle d'Orléans, « qu'au regard des prés qui » sont clos à haies ou fossés, on n'y peut mener » pâturer bestial en aucune saison, sans permis» sion ». En vertu des édits donnés, depuis 1766, pour les trois évêchés, la Lorraine, la Franche-Comté, la Champagne, le Barrois mouvant, le Maconnois, l'Auxerrois & le bailliage de Bar-sur-Seine, il est libre aux cultivateurs, soit propriétaires ou fermiers de ces provinces, de faire des Regains dans leurs héritages, en les faisant clorre. Voyez CLÔTURE.

Dans les coutumes qui admettent la vaine pâture après la première faux, & qui n'ont point été abrogées, un propriétaire n'a pas la liberté de clorre son héritage pour y faire du Regain, au préjudice de la vaine pâture, qui appartient à la communauté. « L'article 3, chapitre 14 de la coutume de Ni» vernois, décide même qu'on ne peut *de nou» veau* mettre pré en *revivre*, sinon que le seigneur » fasse une maison audit pré, & qu'il y tienne feu & » lieu continuellement; & que s'il se départ de la» dite maison, ledit pré retournera en son même état ».

Ainsi un arrêt du parlement de Bourgogne du 7 décembre 1739, a ordonné que les habitans de Thil-la-Ville continueroient de faire paître leur gros bétail dans toute la prairie dudit lieu, depuis la première herbe levée jusqu'à la Notre-Dame de mars, à la charge néanmoins que ce seroit sous la garde d'un seul pâtre; & a fait défense au sieur Joly, qui avoit enclos un pré dans la prairie des habitans, de boucher ni tenir clos son pré après la première herbe levée.

Quelques années après, les habitans & communauté d'Aiguay-le-Duc, prétendirent que la seconde herbe des prés que la veuve de Jean Chauveau avoit mis en réserve, leur appartenoit. Sur cette contestation, sentence intervint à la justice des lieux, qui adjugea à la communauté cette seconde herbe ou Regain; sur l'appel, sentence du bailliage au profit de la veuve Chauveau. La cause portée au parlement de Dijon, arrêt de cette cour, le 22 avril 1744, qui confirma la sentence du premier juge.

Saligny prétend, sur l'article 122 de la coutume de Vitry, que quand un pré a été tenu fermé & clos pendant trois ans, il est censé pré *de Regain* pour toujours, & il cite un arrêt du 16 mars 1616; mais Freminville observe très-judicieusement qu'un pareil arrêt n'a été rendu que sur des circonstances particulières qui n'ont point été rapportées : il n'est pas possible de penser qu'un particulier qui a un pré sujet à la commune, puisse, en trois ans de temps, prescrire un droit imprescriptible, dans un espace de temps aussi court; il faudroit au moins quarante ans, & peut-être contradiction.

En quatrième lieu, les lois favorables à la vaine pâture sont quelquefois suspendues par les arrêts des parlemens, qui permettent aux habitans des communautés de mettre en réserve une partie des prairies de leur ban, pour y faire du Regain.

Plusieurs arrêts des parlemens de Bourgogne, de Franche-Comté & de Lorraine, ont fait de pareils réglemens.

La jurisprudence des cours n'est point uniforme sur le partage des Regains qui proviennent de pareilles réserves.

En Lorraine, une ordonnance du premier juillet 1615, qui permettoit de mettre la totalité des prairies en réserve, vouloit que le Regain en fût partagé entre les propriétaires des fonds & les corps de communautés. Des réglemens faits pour les années 1719, 1723, 1729, 1731, 1741, 1744, & 1766, ordonnent que l'amende de l'infraction du ban sera le double de celle des mesus ordinaires. Ces réglemens veulent que dans le partage des Regains, le tiers soit donné par le sort au seigneur haut-justicier, ayant troupeau de bêtes rouges à part, le surplus partagé, à proportion des bêtes rouges, entre les habitans; les seigneurs qui n'ont point de troupeau à part, ne jouissent que d'une double portion d'habitans par bêtes; leur tiers accroît aux habitans : ces réglemens défendent aux communautés & habitans de vendre les Regains qui leur seront ainsi échus, & ordonnent de les faire consommer par leurs bestiaux.

En Bourgogne, les arrêts du parlement de Dijon, notamment celui du 16 juillet 1751, rendu sur la requête du syndic des états de la province, ordonnent que la seconde herbe mise en Regain appartiendra aux communautés, & sera vendue à leur profit pardevant les juges locaux, au plus offrant & dernier enchérisseur; & les deniers déposés entre les mains, soit du greffier, soit d'une personne solvable qui doit être préposée par lesdits officiers, pour être la somme provenue de la vente, distribuée à chacun des habitans ayant du bétail, au sou la livre & à pro-

portion de ce que chacun des habitans aura de têtes de gros bétail.

En Franche-Comté, l'arrêt du parlement de Besançon du 9 juin 1750, déclare « que lesdits Regains céderont au profit des propriétaires, s'il n'y » a convention entre eux & leurs fermiers, & en » ce qui concerne les communautés, si elles n'ont un » droit acquis sur les prés des particuliers pour lesdits Regains ».

Ces réglemens font défense à toutes sortes de personnes de faucher les prés & landes, de même que les grains qui y croîtront, ni d'y envoyer leurs bestiaux pendant le temps fixé pour la réserve.

Il ne faut pas confondre, comme fait Fréminville, ces réserves générales, autorisées dans quelques circonstances par les arrêts des cours, pour la conservation du Regain, avec les réserves particulières, qui sont connues en Lorraine sous le nom d'embannie.

L'embannie, bannie, ou bannon, est la réserve que les communautés font d'une partie de leur ban, après les fenaisons & récoltes, pour servir inclusivement à la nourriture des bêtes tirantes dans le temps des semails ou labours. Ces cantons ainsi enlevés au vain pâturage ne sont point destinés à faire du Regain, mais à procurer une nourriture plus grasse & plus abondante aux animaux qui partagent les cultures de l'homme, dans un temps où, dans les cantons exposés à la vaine pâture, les herbages ont été consommés par la fréquentation des bestiaux.

Voyez Fréminville, pratique des terriers, & traité des biens communaux; le traité politique & économique des communes. Voyez aussi les articles BANON, CLÔTURE, PARCOURS, VAINE PATURE, &c.

(*Cet article est de M. HENRY, avocat au parlement.*)

REGAIRES. On donne ce nom en Bretagne aux juridictions temporelles des évêques, & à celle de leurs chapitres. L'appel de ces justices ressortit au parlement de Rennes.

RÉGALE. On appelle ainsi un droit en vertu duquel le roi jouit, tant des fruits temporels des évêchés qui viennent à vaquer, que de la collation des bénéfices non cures que l'évêque auroit droit de conférer si le siège étoit rempli.

L'origine du droit de Régale & le temps auquel l'exercice en a commencé, sont des points difficiles à éclaircir & sur lesquels les auteurs sont partagés.

M. Bignon, avocat général, réunit quatre sources d'où procède la Régale, lesquelles jointes ensemble en forment les fondemens; savoir, la souveraineté du roi, sa qualité de fondateur des églises, sa qualité de seigneur féodal des biens qui en composent les revenus, enfin, sa qualité de gardien, & défenseur des droits & prérogatives des églises de ses états.

Probus, Buzée & quelques autres tiennent que la Régale vient du concile d'Orléans, tenu sous le règne du roi Clovis I, à qui la nomination des évêchés fut donnée comme une récompense de la victoire mémorable que ce roi avait remportée contre Alaric roi des Visigots; d'autres disent que cette faculté fut donnée à l'empereur Charlemagne par le pape Adrien, pour avoir exterminé les Ariens.

D'autres prétendent que la Régale n'a été établie que par le concordat fait entre Léon X & François I. Mais plusieurs croyent, avec fondement, que le concordat n'a fait que renouveler un droit dont les rois de France avoient joui long-temps auparavant.

En effet, on lit dans le testament que Philippe Auguste fit en 1190, avant son voyage d'outremer, un article portant que s'il venoit à vaquer quelque siège épiscopal pendant son absence, la reine sa mère & l'archevêque de Reims pourroient, tant que les revenus seroient sous la main du roi, conférer les prébendes & les autres bénéfices qui tomboient en Régale.

Et quand saint Louis entreprit un pareil voyage en 1241, il laissa de même à la reine sa mère le droit de conférer les dignités & les autres bénéfices ecclésiastiques vacans en Régale.

L'exercice du droit de Régale s'est d'abord étendu à tous les évêchés & archevêchés du royaume. Dans la suite, quelques églises s'en firent exempter à titre onéreux, & d'autres s'en prétendirent exemptes: mais le parlement de Paris jugea, le 24 avril 1608, qu'on ne devoit avoir aucun égard à cette prétention; & le 10 février 1673, parut une déclaration du roi par laquelle sa majesté déclara que le droit de Régale lui appartenoit universellement sur tous les évêchés & archevêchés du royaume, à la réserve seulement de ceux qui en étoient exempts à titre onéreux (1).

---

(1) *Voici cette déclaration.*

Louis, &c. Salut. Encore que le droit de Régale que nous avons sur toutes les églises de notre royaume, soit l'un des plus anciens de notre couronne, & que sur ce fondement ce droit ait été déclaré nous appartenir universellement par arrêt de notre parlement de Paris de l'année 1608, néanmoins les archevêques, évêques & chapitres des églises de quelques provinces, & particulièrement de celles de Languedoc, Guienne, Provence & Dauphiné, s'en prétendant exempts, auroient pour raison de ce fait des demandes en notre conseil, où elles auroient été pendantes & indécises durant plusieurs années; & cependant les églises prétendues exemptes du droit de Régale, sont demeurées sans être desservies avec la dignité requise par l'absence des contendans occupés à solliciter leurs procès pour les bénéfices contentieux: même, sous prétexte que le litige donne ouverture à la Régale, il est souvent arrivé que des particuliers ont pris occasion de la maladie des archevêques & évêques, pour intenter des procès contre les possesseurs des bénéfices, pour en cas de décès desdits archevêques & évêques, se faire un titre de ce litige artificieux, à l'effet de surprendre nos provisions en Régale

Cette loi s'étend non-seulement aux évêchés & archevêchés des provinces qui composoient alors le royaume, mais encore à ceux des provinces qui depuis ont été unies à la France par droit de conquête ou autrement, attendu que tout ce qui fait partie d'un état est assujetti aux lois générales par lesquelles cet état est gouverné (1). Cependant si par le traité de réunion on avoit expressément exempté du droit de Régale la ville épiscopale, cette exemption seroit maintenue, comme ayant été faite à titre onéreux.

des bénéfices, pour raison desquels ils avoient fait naître des contestations pour troubler les légitimes titulaires; d'autres ont été pareillement inquiétés, faute d'avoir obtenu par les archevêques & évêques nos lettres de main-levée, & icelles fait enregistrer en notre chambre des comptes de Paris. Et comme il importe d'arrêter le cours de ces abus & d'y pourvoir par un réglement convenable, nous aurions ordonné que tous titres & mémoires, tant généraux que particuliers, concernant lesdites exemptions, seroient communiqués à nos avocats & procureurs généraux de notre cour de parlement de Paris, pour sur iceux nous donner leurs avis. En conséquence de quoi & sur le rapport qui nous en auroit été fait par les commissaires de notre conseil à ce députés, le droit de Régale auroit été déclaré inaliénable, imprescriptible, & nous appartenir dans tous les archevêchés & évêchés de notre royaume, terres & pays de notre obéissance; & notre intention étant que notre droit soit universellement reconnu: A ces causes, de l'avis de notre conseil, & de notre certaine science, pleine puissance & autorité royale, nous avons dit & declaré, & par ces présentes, signées de notre main, disons & déclarons le droit de Régale nous appartenir universellement dans tous les archevêchés & évêchés de notre royaume, terres & pays de notre obeissance, à la réserve seulement de ceux qui en sont exempts à titre onéreux: & ne pourra le litige faire aucune ouverture à la Régale, s'il n'est formé & s'il n'y a entre les parties contestation en cause six mois auparavant le décès des archevêques & évêques; & en conséquence, voulons & nous plaît que les archevêques & évêques soient tenus, dans deux mois du jour du serment de fidélité qu'ils nous prêteront, d'obtenir nos lettres-patentes de main-levée, & de les faire enregistrer en notre chambre des comptes de Paris; & que ceux qui nous ont ci-devant prêté serment de fidélité, & n'ont pas obtenu nos lettres de main-levée, seront tenus de les obtenir & de les faire enregistrer dans deux mois en notredite chambre des comptes, après lesquels & faute d'y satisfaire dans ledit temps, & icelui passé, les bénéfices sujets au droit de Régale, dépendans de leur collation à cause desdits archevêchés & évêchés, seront déclarés vacans & impétrables en Régale. Voulons néanmoins que ceux qui sont en possession & jouissance paisible des bénéfices dont ils ont été pourvus en Régale, ou qui ont été maintenus par arrêt de notre conseil, contradictoirement ou sur requête, & de nos cours de parlement & grand conseil, dans l'étendue des archevêchés & évêchés desdites provinces de Languedoc, Guienne, Provence & Dauphiné, comme aussi ceux qui en sont en possession en conséquence de provisions obtenues en cour de Rome, ou des archevêchés & évêchés desdites provinces de Languedoc, Guienne, Provence & Dauphiné, & depuis leur serment de fidélité, ou des chapitres, le siège vacant, & qui en ont joui jusqu'au jour de ces présentes, y soient & demeurent définitivement maintenus. Voulons que la connoissance de toutes les contestations & différends mus & à mouvoir pour raison dudit droit de Régale, circonstances & dépendances, demeure & appartienne à la grand'chambre de notre cour de parlement de Paris, à laquelle nous en avons, en tant que besoin seroit, attribué toute cour, juridiction & connoissance, & icelle interdite à tous autres juges.

Si donnons en mandement, &c.

Les églises de Lyon & d'Autun sont exemptes de la Régale, parce que pendant la vacance de l'une de ces deux églises, c'est l'évêque de l'autre qui a l'administration de l'église vacante. Mais il y a cette différence: l'archevêque de Lyon ne jouit pas du temporel du diocèse d'Autun pendant son administration; & au contraire l'évêque d'Autun a la jouissance du temporel de l'archevêché vacant de Lyon, en le demandant en personne au chapitre. La raison pour laquelle l'archevêque de Lyon ne jouit pas du temporel de l'évêché d'Autun, est qu'en 1330 Philippe le long remit à l'archevêque de Lyon la justice que Philippe le Bel avoit acquise en 1312, & en échange, l'archevêque lui céda la Régale de l'évêché d'Autun, dont il ne se réserva que l'administration spirituelle. Au surplus, le chapitre de Lyon ne souffre pas que l'évêque d'Autun officie pontificalement dans l'église cathédrale, ni qu'il occupe la place de l'archeveque, ni même qu'il y entre en camail & en rochet.

L'église de Cambrai jouit pareillement de l'exemption de la Régale, en vertu d'un concordat passé entre les commissaires du roi & l'archevêque de Cambrai le 25 août 1682, enregistré à la chambre des comptes le 15 décembre 1687, & revêtu de lettres-patentes du 28 janvier 1715, enregistrées au parlement de Douai le 7 février suivant. Cette exemption est fondée sur la renonciation que le chapitre a faite au droit & à la possession où il étoit d'élire l'archevêque. L'administration du temporel appartient, durant la vacance, au chapitre qui conserve les fruits pour le futur archevêque. Pendant cette vacance, les dignités, patronats, offices, canonicats, prébendes, chapelles & bénéfices qui viennent à vaquer dans le diocèse de Cambrai, se confèrent par le pape, les patrons, & les collateurs ordinaires; & les bénéfices qui dépendent de l'archevêque, demeurent réservés à la nomination de son successeur.

Il y a ouverture au droit de Régale, 1°. par la mort naturelle ou civile de l'évêque ou archevêque.

2°. Par la promotion de l'évêque ou archevêque au cardinalat: le prélat promu à cette dignité étant attaché d'une manière plus particulière à l'église de Rome, attachement qu'on croyoit autrefois

(1) C'est en conformité de cette maxime, que le parlement de Paris a rendu l'arrêt du 24 avril 1608, pour étendre la Régale à toutes les parties du royaume. Cette cour déclara sujette au droit dont il s'agit, l'église cathédrale de Belley, ville épiscopale de la province de Bresse, qui avoit été réunie depuis peu de temps à la couronne de France.

incompatible avec le service & la résidence que le prélat doit dans son diocèse, cela a fait regarder l'évêché comme vacant. La promotion au cardinalat, *sub expectatione tituli*, opère le même effet; mais la Régale n'a lieu par la promotion au cardinalat en général, que du jour que l'évêque a accepté.

3°. La Régale est ouverte par la démission simple entre les mains du roi, & par la résignation en faveur, ou permutation du jour que la résignation ou permutation est admise par le pape.

4°. Par la translation de l'évêque à un autre évêché ou archevêché, du jour du serment de fidélité prêté pour l'église à laquelle l'évêque a été transféré.

5°. Il y auroit aussi ouverture à la Régale par la rébellion publique & notoire de l'évêque. Ce seroit une espèce de commise semblable à celle qui a lieu contre le vassal pour cause de félonie. Il en seroit encore de même si l'évêque étoit dépouillé de son évêché par un jugement solennel, ou s'il commettoit quelqu'un des crimes qui font vaquer les bénéfices de plein droit.

Un bénéfice est dit vaquer en Régale, lorsqu'il se trouve vacant au moment que la Régale s'ouvre dans un évêché, ou qu'il vient à vaquer depuis l'ouverture de la Régale.

On distingue trois sortes de vacances par rapport à la Régale; savoir : 1°. la vacance de droit, qui arrive quand le pourvu a pris possession en personne sur un titre nul & vicieux : 2°. la vacance de fait, quand celui qui est pourvu par un titre canonique, n'a pris possession que par procureur; car en matière de Régale la prise de possession faite par procureur, quoique fondé de procuration spéciale, n'empêche pas que le bénéfice ne soit réputé vacant, si ce n'est un bénéfice à charge d'ames. 3°. La vacance de fait & de droit, quand un clerc posède un bénéfice sans titre canonique & sans avoir pris possession en personne. Dans tous ces différens genres de vacance, le roi dispose des bénéfices qui vaquent en Régale.

Le litige fait aussi vaquer en Régale les bénéfices qui se trouvent contestés pendant quelle est ouverte; mais il faut que l'affaire soit au moins problématique, & que l'un des contendans ne soit pas évidemment mal fondé.

Néanmoins si l'un des contendans avoit seulement pour lui le bon droit, & que l'autre fût en possession actuelle, le bénéfice contesté entre eux vaqueroit en Régale; parce que, pour empêcher la vacance en Régale, il faut que le bénéfice soit rempli de fait & de droit par la même personne.

Pour faire vaquer un bénéfice en Régale à cause du litige, une simple assignation ne suffit pas, il faut, suivant la déclaration du 10 février 1673, qu'il y ait contestation en cause six mois avant le décès des évêques & archevêques. Cependant s'il étoit certain que le litige fût sérieux & de bonne foi, il feroit vaquer le bénéfice en Régale, quoiqu'il n'y eût pas encore six mois depuis la contestation en cause.

La Régale est ouverte jusqu'à ce que le nouveau prélat ait fait au roi le serment de fidélité (1), qu'il en ait fait enregistrer l'acte à la chambre des comptes de Paris, & les lettres-patentes de main-levée de la Régale; enfin, qu'il ait levé l'arrêt de la chambre des comptes, & qu'il l'ait fait signifier avec l'attache & le mandement des auditeurs, au commissaire nommé pour la perception des fruits, aux substituts de M. le procureur général, & aux officiers à la requête desquels la saisie des fruits a dû être faite, quand même il n'y auroit pas eu de saisie du temporel, ni d'économe constitué.

Un arrêt célèbre du 11 mars 1692 a déclaré vacant en Régale le canonicat de Godefroy Hermant, chanoine de l'église de Beauvais, dont le décès étoit arrivé avant l'enregistrement à la chambre des comptes du serment de fidélité de M. le cardinal de Janson, quoiqu'il n'y eût pas eu de saisie de l'évêché, à cause de la promotion de l'évêque au cardinalat : mais cette négligence de la part des officiers royaux, n'avoit pu dispenser l'évêque de la signification de l'enregistrement de son brevet au substitut de M. le procureur général sur les lieux.

Quand le roi veut bien recevoir le serment de fidélité d'un nouvel évêque par procureur, & lui accorder la délivrance des fruits, la Régale n'est pas close pour la collation des bénéfices, à moins que la dispense accordée par le roi n'en contienne une clause formelle.

Le nouvel évêque qui a fait ses diligences pour prêter le serment de fidélité, & qui ne peut le prêter à cause de la guerre, ne doit plus être privé de ses droits par la Régale; il doit avoir la main-levée de son temporel, & pourvoir aux bénéfices dépendans de son évêché, à l'exclusion des régalistes.

De toutes les chambres des comptes du royaume, il n'y a que celle de Paris qui puisse enregistrer le serment de fidélité & donner pour la main-levée du temporel le mandement dont la signification fait cesser la Régale. C'est ce qui résulte de la déclaration du 10 février 1673.

Le parlement de Paris a jugé, par arrêt du 7 mai 1699, que le jour de la signification de l'arrêt d'enregistrement du serment de fidélité, étoit compris dans l'espace de temps que duroit la Régale.

Le roi confère en Régale tous les bénéfices qui

---

(1) *Voici la formule de ce serment de fidélité.*

Je.... évêque ou archevêque de.... jure le très-saint & très-sacré nom de dieu, & promets à votre majesté que, tant que je vivrai, je lui serai fidèle sujet & serviteur; que je procurerai le bien de son état; que je n'assisterai jamais à aucun conseil ou assemblée qui se trouve contre son service; & s'il vient quelque chose à ma connoissance au préjudice d'iceux, d'en avertir votre majesté. Ainsi dieu me soit aide, & ces saints évangiles par moi touchés.

La certification du serment est délivrée par un aumônier du roi.

auroient été à la disposition de l'évêque, si le siège eût été rempli, à l'exception des cures, dont la disposition appartient au chapitre.

Si la cure est unie à un canonicat ou autre bénéfice simple, le roi confere aussi en Régale; il en seroit autrement si c'étoit le bénéfice simple qui fût uni à la cure, l'accessoire devant suivre le sort du principal.

Mais les prieurés-cures ne vaquent point en Régale, excepté les prieurés-cures réguliers, où les religieux ont cessé de faire les fonctions curiales, dont ils se sont déchargés sur des vicaires perpétuels.

Autrefois il y avoit de grandes contestations pour savoir si les évêques avoient pu, par des traités particuliers, céder à leurs chapitres ou à d'autres la collation de certains bénéfices, ou pour savoir si ces traités avoient été homologués & devoient en conséquence préjudicier aux droits du roi tandis que la Régale étoit ouverte : mais ces difficultés ont été levées par l'édit du mois de janvier 1682 (1). Le roi a déclaré par cette loi, qu'il ne conféreroit, à cause de son droit de Régale, que les bénéfices que les archevêques & évêques étoient en bonne & légitime possession de conférer. Ainsi, dans les églises où le chapitre est en possession de conférer toutes les dignités & les prébendes, le roi n'en confère aucune pendant la vacance du siège : dans celles où il y a une alternative, le roi confere dans le tout qui auroit appartenu à l'évêque ; & dans les églises où le chapitre confère conjointement avec l'évêque, le roi, pendant la vacance du siége, nomme un commissaire pour conférer & pour présenter avec le chapitre. Si le chapitre présente, & que l'évêque confère, la présentation du chapitre doit être faite au roi, qui donne des provisions du bénéfice.

On avoit jugé, même avant l'édit de 1682, que les dignités électives-confirmatives de la cathédrale de Sens n'étoient point sujettes à la Régale. L'arrêt, qui est du 18 juin 1680, se trouve dans le cinquième volume du journal des audiences.

Mais si une dignité d'une église est élective-con-

(1) *Voici cet édit.*

Louis, &c. Salut. Les députés du clergé de France, assemblés par notre permission en notre bonne ville de Paris, nous ont très-humblement représenté que les archevêques ou évêques leurs prédecesseurs se seroient plaint au feu roi Henri-le-Grand, notre aïeul d'heureuse mémoire, de l'arrêt rendu en notre cour de parlement de Paris le 24 avril 1608, portant que le droit de Régale nous appartenoit dans tous les archevêchés & évêchés de notre royaume. Et comme sur les instances qui auroient été faites près du feu roi notre seigneur & père, & renouvelé près de nous le jugement de la prétention qu'avoient les églises de certaines provinces d'être exemptes de ce droit, nous aurions, par notre édit du mois de février 1673, ordonné que ledit arrêt de notre cour de parlement de Paris seroit exécuté, les archevêques & évêques desdites provinces ayant considéré l'usage que nous faisons en faveur de l'église même, de cet ancien droit de notre couronne ; croyant d'ailleurs devoir reconnoître l'application que nous nous donnons pour l'extirpation de l'hérésie dans notre royaume, & de la protection que nous leur accordons dans le gouvernement de leurs diocèses, ils auroient estimé ne pouvoir mieux faire que de se conformer à notre volonté, en exécutant ce jugement rendu sur leurs poursuites. Mais d'autant que lesdits députés prétendent que l'autorité que les évêques ont reçue de dieu pour la prédication de sa parole, la réconciliation des pénitens, & l'exercice de la juridiction spirituelle est blessée par la possession où nous sommes de conférer, lorsque les églises sont vacantes, les archidiaconés & les prébendes auxquelles on a attaché les fonctions de théologaux ou pénitenciers, ou d'autres fonctions spirituelles, sans que ceux qui en sont par nous pourvus prennent aucunes institutions canoniques ni missions des prélats ; & que d'ailleurs notre cour de parlement de Paris, qui connoit de la Régale privativement à nos autres cours, suivant son affection ordinaire pour l'augmentation des droits de notre couronne, a donné depuis quelques années des arrêts qui ont beaucoup étendu l'usage de ladite Régale, ils nous ont très-humblement supplié de conserver à l'église sa juridiction, & de donner une déclaration précise de notre volonté sur la manière dont nous entendons exercer le droit & la possession en laquelle nous sommes de succéder aux archevêques & évêques, pour la collation des bénéfices, autres que les cures, pendant la vacance des sièges. Sur quoi nous étant fait représenter, en notre conseil, plusieurs arrêts rendus en notre cour de parlement de Paris, même ceux des 6 juillet 1637, 27 novembre & 29 décembre 1666, 15 mars & 16 décembre 1677, 19 juillet 1678, & 21 juin 1680; voulons sur toutes choses, à la diminution même de ceux de nos droits que S. Louis a exercés, employer la puissance que dieu nous a donnée, à conserver la pureté de la foi, à maintenir la discipline de l'église, & à protéger les prélats qui peuvent encore, par leurs prières, attirer la continuation de tant de prospérités qu'il plaît à dieu de verser incessamment sur nous & sur notre règne. Savoir faisons que nous, pour ces causes, & autres à ce nous mouvant, de notre propre mouvement, certaine science, pleine puissance & autorité royale, avons, par ce présent édit perpétuel & irrévocable, dit, statué & ordonné, disons, statuons & ordonnons, voulons & nous plaît, que nul ne puisse être pourvu dans toutes les églises cathédrales & collégiales de notre royaume, par nous & nos successeurs, des doyennés & autres bénéfices ayant charge d'ames, qui pourront vaquer en Régale, ni des archidiaconés, théologales, pénitenceries, & autres bénéfices dont les titulaires ont droit particulièrement & en leur nom d'exercer quelque juridiction & fonction spirituelle & ecclésiastique, s'il n'a l'âge, les degrés & autres capacités prescrites par les saints canons & par nos ordonnances. Voulons que ceux qui seront par nous pourvus de ces bénéfices, se présentent aux vicaires généraux établis par les chapitres, si les églises sont encore vacantes, & aux prélats, s'il y en a eu de pourvus, pour en obtenir l'approbation & mission canonique, avant que d'en pouvoir faire aucune fonction. Ordonnons qu'en cas de refus, lesdits vicaires généraux ou prélats en expliqueront les causes par écrit, pour être par nous pourvu d'autres personnes, si nous le jugeons à propos, ou pour se pourvoir, par ceux qui seront ainsi refusés, pardevant les supérieurs ecclésiastiques, ou par les autres voies de droit observées en notre royaume. N'entendons conserver, à cause de notre droit de Régale, aucuns des bénéfices qui peuvent y être sujets par leur nature, si ce n'est ceux que les archevêques & évêques sont en bonne & légitime possession de conférer. Voulons pour cet effet que dans les églises cathédrales & collégiales, où les chapitres sont en possession de conferer toutes les dignités & les prébendes, ils continuent de les conférer pendant la vacance des sièges ; que

firmative, de manière que le chapitre élise, & que l'évêque confirme l'élection, est-ce au roi à donner la confirmation pendant la vacance du siège épiscopal, de manière que si l'élu ne demande point au roi la confirmation le bénéfice vaque en Régale? Cette question s'est agitée relativement à la prévôté, premiere dignité du chapitre de Toulouse. On disoit pour le régaliste, que l'élection ne donnoit point à l'élu *jus in re*, mais seulement *jus ad rem*; qu'il ne pouvoit s'immiscer dans tout ce qui concernoit le bénéfice, soit pour le spirituel, soit pour le temporel; qu'il ne devenoit véritable titulaire que par la confirmation. D'où l'on concluoit, que l'évêque conférant le bénéfice par la confirmation, ou du moins concourant à la collation, le roi devoit conférer pendant la vacance du siège, aux termes de l'édit de 1682. De la part de celui qui avoit été élu par le chapitre & confirmé par le grand vicaire qui exerçoit la juridiction volontaire pendant la vacance du siège, on soutenoit au contraire que l'élection, considérée en elle-même, étoit le véritable titre du bénéfice; que, suivant la maxime du droit canonique, celui qui confirmoit ne donnoit rien, qu'il ne faisoit qu'approuver l'élection, & juger que celui qui avoit été élu avoit les qualités requises. Or un pareil jugement, qui dépendoit de la juridiction ecclésiastique, ne pouvoit appartenir au roi. Ces raisons ayant été expliquées de part & d'autre, le parlement de Paris a jugé la question, par arrêt du 22 septembre 1723, en faveur de celui qui avoit été élu par le chapitre, & confirmé par le grand vicaire.

dans celles où il y a des prébendes affectées à la collation de l'évêque, & d'autres à celles des chanoines; dans celles où l'évêque & les chanoines les confèrent par tour de semaine, de mois ou autre temps; dans celles où le tour est réglé par les vacances; dans celles où les prébendes d'un côté du chœur sont affectées à la collation de l'évêque, & celles de l'autre côté à la collation des chanoines, l'alternative, les tours & l'affectation soient gardés & entretenus durant l'ouverture de la Régale, tout ainsi qu'ils sont pendant que le siège est rempli; & ce faisant, qu'il n'y ait point d'autres bénéfices réservés à la collation de l'évêque, qui vaqueront dans son tour, ou du côté que la collation des prébendes lui est affectée. Et pour les églises où la collation des prébendes appartient à l'évêque & au chapitre conjointement, ou dans lesquelles l'évêque a droit d'entrée & de voix dans le chapitre, pour présenter comme chanoine, & conferer ensuite en qualité d'évêque, sur la présentation du chapitre, il sera par nous député un commissaire qui assistera en notre nom à l'assemblée du chapitre, pour conférer avec le chapitre les prébendes, si la provision en appartient à l'évêque & au chapitre par indivis, ou pour présenter avec le chapitre, si l'évêque, comme chanoine, y a voix pour faire la présentation; & en ce cas la présentation du chapitre nous sera adressée, pour la provision en être expédiée en notre nom en la même forme qu'elle l'est par l'évêque seul, notre intention n'étant d'exercer pendant la vacance des églises métropolitaines & cathédrales de notre royaume, les droits de leurs prélats, qu'ainsi & en la même forme qu'ils ont accoutumé d'en user à l'egard de leurs chapitres, sans préjudice au surplus de notre droit de Régale, dont nous entendons jouir en la même manière que les rois nos prédécesseurs & nous l'avons fait jusqu'à présent.

Si donnons en mandement, &c.

Le roi ayant déclaré, par l'édit de 1682, qu'il n'entendoit conférer, durant la Régale, que les bénéfices que les archevêques & évêques étoient en bonne & légitime possession de conférer, & que comme les prélats, dont il exerçoit les droits, avoient coutume d'en user, sa majesté ne confère les bénéfices qui sont en patronage, soit ecclésiastique, soit laïque, que sur la présentation des patrons: mais si ceux-ci négligeoient de présenter dans le temps qui leur est accordé par les canons, le roi conféreroit librement, & les provisions qu'il auroit accordées avant l'expiration du temps donné au patron pour présenter, demeureroient dans toute leur force. Le parlement l'a ainsi jugé par arrêt du 23 juillet 1693.

Quand le patron ecclésiastique présente, pendant la régale, à un autre qu'au roi, pour un bénéfice sujet à la Régale, comme au chapitre ou à ses grands vicaires, les provisions obtenues sur ses présentations sont nulles; & le roi, à qui l'on a négligé de présenter dans le temps des six mois si le patronage est ecclésiastique, & des quatre mois si le patronage est laïc, dispose librement des bénéfices, comme l'évêque auroit pu le faire si l'on avoit présenté à son chapitre, au lieu de s'adresser à lui-même.

Quelques auteurs ont prétendu que le droit de Régale avoit lieu autrefois pour la collation des bénéfices dépendans des abbayes vacantes, & que le roi pouvoit rentrer dans ce droit, comme il étoit rentré dans celui de conférer les bénéfices dans toutes les cathédrales du royaume pendant la vacance du siège épiscopal. Mais ce projet n'a point été suivi; le droit de Régale reste, aux termes des édits & déclarations, renfermé dans les églises cathédrales, sans que le roi prétende conférer les bénéfices dépendans d'une abbaye, pendant la vacance du siège abbatial, à moins que l'abbaye ne se trouve vacante en même temps que l'évêché; car en ce cas le roi, qui est à la place de l'évêque, peut, en vertu du droit de Régale, disposer des bénéfices non cures de la même manière que l'évêque en pourroit disposer si le siège épiscopal étoit rempli.

Les bénéfices nouvellement érigés sont sujets comme les autres à la Régale.

Le roi peut aussi conférer en Régale ceux qui ont été unis depuis cent ans, à moins que l'union n'ait été faite en vertu de lettres-patentes dûment homologuées.

Il peut pareillement conférer en Régale à des séculiers les bénéfices réguliers dépendans des abbayes vacantes, lorsque les bénéfices sont situés dans les diocèses où la Régale est ouverte, & que les trois derniers titulaires ont été pourvus en commende.

Quand un bénéfice vaque en Régale, le pape ne peut prévenir le roi, ni admettre, tant que la Régale reste ouverte, aucune résignation en faveur,

ni démission pure & simple, ni permutation. Le grand conseil l'a ainsi jugé par arrêt du 17 août 1736, contre le chapitre de Langres, sur le fondement que le roi confère à la place des évêques avec la liberté & l'indépendance propres à leur dignité, & dont ils usoient avant les usurpations faites par la cour de Rome sur leur autorité.

Le pape ne peut pareillement pas conférer les bénéfices vacans par le décès du titulaire en cour de Rome, quand ils tombent en Régale. C'est ce que justifie une bulle de Grégoire X, de l'an 1271, rapportée au chapitre 16 des preuves des libertés de l'église gallicane,

Ces prérogatives de la Régale s'étendent à tous ceux qui doivent présenter au roi ou conférer avec lui, parce que le droit de sa majesté conserve le leur.

La dévolution n'a pas lieu au préjudice du roi, quoique l'évêque dont l'évêché est ouvert en Régale, ait perdu son droit, & qu'il soit dévolu au métropolitain; & s'il arrivoit que le roi conférât en Régale à un indigne ou à un incapable, il faudroit que les supérieurs ecclésiastiques du nommé avertissent sa majesté, afin qu'elle disposât du bénéfice en faveur d'une autre personne. Ces décisions sont fondées sur ce que le roi conférant en Régale en vertu des droits attachés à sa couronne, il ne connoît point de supérieur.

Mais quoique la dévolution n'ait pas lieu contre le roi, sa majesté peut user de ce droit durant la Régale. C'est pourquoi si le collateur inférieur à l'évêque n'a pas conféré dans les six mois, le roi confère librement.

Dans l'origine, le droit de conférer en vertu de la Régale étoit perpétuel : mais Louis XII régla que trente ans après l'ouverture de la Régale on ne pourroit plus obtenir de bénéfice, sur le fondement qu'il auroit vaqué en Régale. Et par l'article 27 de l'édit du mois de décembre 1606, Henri IV ordonna que la possession triennale, établie sur un titre canonique, suffiroit pour exclure toutes les prétentions des régalistes. Cette loi s'applique, tant aux bénéfices conférés avant l'ouverture de la Régale, qu'à ceux dont les provisions sont postérieures à la clôture de la Régale; mais elle ne doit pas être étendue aux bénéfices qui ont vaqué depuis l'ouverture de la Régale. La raison en est, que tandis que la Régale est ouverte, le roi étant le seul collateur, les autres provisions sont absolument nulles & ne peuvent pas former un titre coloré, attendu qu'il ne peut point y avoir de plus grand vice dans une provision, que d'être accordée par quelqu'un qui n'a pas le droit de l'accorder.

Durant la Régale, le roi admet les permutations & les résignations en faveur, comme le pape pourroit le faire. Il ajoute quelque fois la clause, *à la charge que le résignant survivra vingt jours à la résignation ;* & en ce cas, si le résignant décède avant les vingt jours, le bénéfice vaque par la mort du résignant, & le roi dispose du bénéfice, de même que s'il n'y avoit point eu de résignation.

La procuration que passe un chanoine pour résigner sa prébende en faveur entre les mains du pape, ne fait point vaquer le bénéfice en Régale, quoiqu'elle soit ouverte, quand la résignation n'a point été admise par le pape, parce qu'une simple procuration pour résigner ne fait vaquer le bénéfice, ni de fait, ni de droit ; de sorte que si le résignant décède avant que la procuration soit admise, on adjuge le bénéfice à celui qui en a été pourvu en Régale sur la vacance par mort, & non à celui qui en avoit obtenu le brevet, sous le prétexte de la vacance par la procuration *ad resignandum.* C'est ce qui a été jugé au parlement de Paris le 19 mars 1618, en faveur de M^e. Guillaume de Rieux, contre M^e. Claude de Rive.

Bardet, qui a recueilli cet arrêt, en rapporte un autre du 13 juillet 1640, par lequel il a été jugé que quand le roi admettoit, durant la Régale, une résignation en faveur, à la charge que le résignataire prendroit possession dans la quinzaine du jour de son brevet, le bénéfice vaquoit en Régale, si le résignant décédoit après la quinzaine, sans que le résignataire eût pris possession.

On observe, pour les provisions en Régale, la règle de chancellerie qui déclare nulles les provisions, lorsque celui qui a conféré n'a vraisemblablement pas pu avoir connoissance du décès du titulaire dans le temps où il a conféré ; la raison en est, que cette règle est fondée sur une des principales maximes du droit canonique, qui ne permet de disposer des bénéfices que quand on est certain qu'ils sont vacans.

Remarquez néanmoins que Louet, Chopin, Rousseau de la Combe & M. Boucher d'Argis, ont prétendu que la règle dont il s'agit ne devoit point avoir lieu pour les bénéfices qui vaquoient en Régale : le roi peut, suivant ces auteurs, conférer sous la condition *si vacet ;* mais cette décision est opposée aux vrais principes : en effet, la Régale ne donne point au roi le droit de conférer les bénéfices, contre les règles essentielles de la discipline ecclésiastique. D'ailleurs, une telle collation prématurée ne peut être qu'une suite de la précipitation & de l'avidité d'un régaliste ; ce qui doit le rendre défavorable.

Dans les collations en Régale, le roi s'oblige, à peine de nullité des brevets qu'il accorde, à ne conférer les bénéfices qu'aux sujets qui ont, pour en être pourvus, l'âge & les qualités requises par les canons, par les ordonnances du royaume, & par la fondation. C'est ce qui résulte de l'édit du mois de janvier 1682, dont on a parlé précédemment.

La même loi veut que quand celui qui est pourvu d'un bénéfice en Régale a quelque juridiction à exercer, ou des fonctions spirituelles & ecclésiastiques à remplir, telles que celles des doyens de la plupart des chapitres ou celles des théologaux &

des pénitenciers, ne puisse faire aucun de ces actes avant d'avoir obtenu une approbation ou mission canonique des grands vicaires du chapitre si l'église est encore vacante, ou des prélats si le siège est rempli.

L'expectative des gradués & celle des indultaires sont sans effet, relativement aux bénéfices vacans en Régale, attendu que le roi confère ces bénéfices comme collateur laïc, & que les patrons laïcs ne sont pas assujettis à ces sortes d'expectatives.

Un régaliste ne peut pas, au préjudice du roi, se désister de son droit au profit d'un pourvu par le pape ou par l'ordinaire ; mais un régaliste peut céder son droit à un autre régaliste.

Le roi confere les bénéfices vacans en Régale, par de simples brevets signés d'un secrétaire d'état. S'il y a plusieurs brevets expédiés en faveur de différentes personnes pour le même bénéfice, celui qui a obtenu le plus ancien, doit être préféré, à moins que celui dont le brevet a une date postérieure n'ait été pourvu sur le véritable genre de vacance, & que son concurrent n'ait été pourvu que sur un faux genre ou putatif : mais si les brevets sont de la même date, & qu'on ne puisse reconnoître celui qui a été signé le premier, il faut s'adresser au roi, pour savoir quel est le sujet auquel il veut accorder la préférence.

Anciennement les receveurs des domaines du roi ou ceux qui étoient chargés de percevoir les revenus des évêchés vacans, remettoient les deniers de leur recette au receveur général de la province, qui en comptoit à la chambre des comptes. Charles VII & les rois qui lui succédèrent, firent changer cet usage quand ils donnèrent le produit de la Régale temporelle à la sainte chapelle : les deniers provenant de ce droit se remettoient au receveur des épices de la chambre des comptes de Paris.

Dans la suite, le produit de la Régale fut ôté à la sainte chapelle par un édit de 1641, & en 1690, le roi lui donna, pour la dédommager, la mense abbatiale de saint Nicaise de Reims.

Aujourd'hui l'économe général du clergé de France reçoit le produit de la Régale, pour en disposer conformément aux ordres du roi.

L'ordonnance de 1667 a attribué à la grand'chambre du parlement de Paris, à l'exclusion de tout autre juge, la connoissance de la Régale dans toute l'étendue du royaume.

Quand le pourvu en Régale trouve un autre en possession du bénéfice, il doit présenter requête à la grand'chambre, & demander permission de faire assigner les contendans (1).

On adjuge toujours l'état, c'est-à-dire, la provision, au régaliste, en attendant le jugement du fond.

En matière de Régale, la cour connoît du pétitoire des bénéfices ; c'est pourquoi elle ne se sert pas du terme de maintenue ; elle adjuge le bénéfice à celui qui a droit.

Voyez les mémoires du clergé ; le traité des Régales du président le Maître ; les preuves des libertés de l'église gallicane ; le journal des audiences ; le président Guymier sur la pragmatique sanction ; les lois ecclésiastiques de France ; Pinson, traité de la Régale ; le recueil de jurisprudence ; l'ordonnance du mois d'avril 1667, & les commentateurs, &c. Voyez aussi les articles BÉNÉFICE, BREVET, COLLATION, ECONOME, GRADUÉ, PATRONAGE, VACANCE, &c.

RÉGALE SEIGNEURIALE. Expression particulière à la coutume d'Artois. Elle désigne le droit du seigneur de s'approprier les fruits des héritages que ses vassaux ou tenanciers négligent de relever & de *droiturer* dans le terme légal.

Ce droit est établi par l'article 20 de la coutume d'Artois : « Si héritages, porte ce texte, ne sont » relevés & droiturés en dedans les jours pour ce » introduits, ils reviennent de plein droit à la table du seigneur dont ils sont tenus, qui a droit » de les régaler, prendre & appliquer à son profit » les profits d'iceux ».

Les mots *de plein droit*, font voir que la Régale opère son effet sans saisie féodale ou censuelle ; & c'est en quoi la coutume de cette province s'écarte du droit commun.

Cette observation n'a pas échappé à Maillart. « La Régale, dit-il, exercée par le seigneur sans » le ministere de sa cour, est nommée *saisie ravissante ou vorace* ; elle est contraire au droit » commun, qui ne permet point de se rendre justice » à soi-même ».

On a cependant voulu soutenir que le seigneur ne pouvoit pas plus en Artois que par-tout ailleurs, profiter des fruits sans saisie préalable : « On dit » même (c'est Brunel (1) qui parle) que tel a été » l'usage confirmé par jugement du conseil d'Artois, mais que le jugement fut infirmé au parlement de Paris, nonobstant les actes de notoriété » qu'on avoit produits pour soutenir cet usage, » étant défendu (par le décret d'homologation de » la coutume) d'alléguer aucun usage contraire » à ce qui est rédigé par écrit dans ladite coutume ».

---

(1) *Formule de requête en Régale.*

A nosseigneurs de parlement à la grand'chambre.

Supplie humblement....

Disant....

Ce considéré, nosseigneurs, il vous plaise déclarer le.... (*nom du bénéfice*) dont est question, avoir vaqué en Régale ; ce faisant, l'adjuger au suppliant, avec défenses audit.... de l'y troubler, le condamner à la restitution des fruits, si aucuns ont été par lui perçus, & aux dépens.

Sur cette requête intervient arrêt d'audience, qui ordonne que les parties prétendant droit au bénéfice en question, seront assignées pour procéder aux fins de la requête.

Les assignations données, on procède ensuite en la manière ordinaire.

(1) Observat. sur le droit coutum. chap. 1.

Cet usage n'étoit pas seulement en opposition avec les termes *de plein droit*, employés dans l'article 20 ; il choquoit encore directement l'article 23, qui, en soumettant à la nécessité de saisir, le seigneur qui veut profiter de la Régale après avoir laissé jouir le vassal ou le censitaire un an & un jour depuis la mort du dernier possesseur, décide bien implicitement qu'il n'est point attenu à cette formalité dans tout autre cas. Voici de quelle manière est conçu cet article. « Si le seigneur a souffert un héritier d'aucun fief, cotterie ou main-ferme, jouir » an & jour depuis le trépas du dernier possesseur » des héritages de lui tenus sans les avoir droiturés ; » pour dûment procéder à la Régale d'iceux, il lui » convient, & est requis qu'il les saisisse préalablement, & icelle saisine signifier à l'occupeur des » héritages ...... »

On oppose l'article 4 du titre 1 de la coutume locale du comté de saint-Pol, qui en effet déclare qu'un seigneur ne peut généralement *procéder par voie de Régale*, *sans faire saisir par sa justice les fiefs & cotteries* qu'on néglige de relever ; mais cette loi, renfermée dans son territoire, ne peut l'emporter, dans les autres parties de la province, sur le texte précis & formel de la coutume générale. On peut même dire qu'il le confirme, puisqu'il n'en est qu'une exception purement locale, & que toute exception met naturellement dans un nouveau degré de lumière la loi même qu'elle restreint.

Mais s'il est constant que la saisie n'est point nécessaire pour fonder la Régale, au moins il reste des doutes sur la manière dont il faut que se conduise un seigneur qui veut user de ce droit.

Quelques-uns ont cru qu'il devoit présenter requête au juge, exposer qu'il entendoit exercer le droit de Régale sur tels biens, demander acte de sa déclaration, & faire rendre une ordonnance qui enjoignît à tous receveurs, fermiers & autres redevables de vider leurs mains dans les siennes. Le fondement de cette opinion étoit, suivant Brunel, « 1°. que, s'il en étoit autrement, le seigneur ne » pourroit pas prouver par la suite qu'il auroit régalé & usé de ses droits avant l'année expirée » de jouissance de l'héritier, dont est fait mention » en l'article 23... ; 2°. qu'il est de règle que » telle déclaration de vouloir ainsi régaler par le » seigneur, doit être décrétée par le juge, *quia* » *dominus per hanc reversionem non potest propriâ autoritate ingredi feudum vassali.* D'Argentré sur Bretagne, article 265 ».

D'autres ont soutenu que le seigneur étoit, à la vérité, obligé de faire une déclaration de sa volonté, mais qu'il n'étoit pas essentiel qu'elle fût judiciaire, & qu'il lui suffisoit de la notifier d'une manière quelconque à l'occupeur des biens sujets à la Régale. Cette opinion a été suivie au conseil d'Artois dans la cause du baron de Flers, seigneur de Cambligneuil, contre des héritiers de la demoiselle Couronnelle, jugée par sentence du 16 novembre 1700. Le meme tribunal a été plus loin, le 25 avril 1706, dans une instance entre le seigneur d'Agniers & les sieurs Mathon. Il s'agissoit de savoir, dit Brunel, « si après une pareille déclaration extrajudiciaire, faite & signifiée à » l'occupeur de la part du seigneur à la veille de » la récolte, le vassal ne pouvoit, par ses diligences & par ses offres de satisfaire aux droits » & devoirs de vassalité, éviter la Régale. Il fut » jugé pour la négative, nonobstant la diligence » des vassaux & leurs offres réelles même suivies de » consignation, en ce qui concernoit le relief, » & cela sur le fondement que lorsque le vassal a » manqué de satisfaire à ses devoirs en dedans le » temps porté par l'article 20, les fruits des biens » sujets à la Régale sont acquis au seigneur de plein » droit pour toute l'année, sans que le vassal puisse » être reçu à purger sa demeure ». Nous ne citons ce jugement que comme une autorité pour la suffisance d'une déclaration extrajudiciaire ; car, relativement à la purgation de la demeure, on l'a regardé comme un paradoxe, & sur l'appel qui en fut interjeté au parlement de Paris, le seigneur transigea avec les sieurs Mathon avec un désavantage qui équivaloit de sa part à un désintéressement pur & simple.

Le choc de ces différentes opinions en a fait naître une autre, suivant laquelle la déclaration même extrajudiciaire n'est requise que lorsque les héritages soumis à la Régale sont affermés, en sorte que quand le vassal les occupe lui-même, le seigneur peut, de plein droit, faire emporter les fruits, & se les approprier sans autre formalité.

Il y a une quatrième opinion, qui, sans distinguer ces deux cas l'un d'avec l'autre, autorise le seigneur à se mettre, d'autorité privée & sans déclaration préalable, en possession des biens qu'on n'a point relevés dans le terme fixé par la coutume. Cet avis a été adopté au conseil d'Artois par une sentence rendue en forme d'arrêté le 17 janvier 1710, les deux chambres assemblées ; & sur l'appel qui en a été interjeté au parlement de Paris, elle y a été confirmée par arrêt du 6 avril 1716.

Cette sentence n'avoit cependant pas passé de toutes voix ; & la question s'étant représentée au conseil d'Artois le 22 mai 1715, c'est-à-dire près d'une année avant l'arrêt dont nous venons de parler, il a été « *jugé & résolu* que pour parvenir » au droit de Régale, il faut qu'au préalable le » seigneur en ait fait notifier sa volonté par quelque » acte signifié à l'occupeur ou à l'héritier du » défunt ».

Après avoir passé en revue toutes ces opinions, Brunel se détermine pour la troisième, & distingue si les héritages sujets à la Régale sont occupés par les héritiers du vassal décédé, ou par un fermier ou usufruitier.

« Au premier cas, dit-il, le seigneur peut, en » usant du droit que la coutume lui attribue ap- » le temps fixé, faire couper & percevoir de

» droit les fruits qui se trouvent sur les fonds sujets à la Régale, sans aucune déclaration ni » manifestation précédente de sa volonté, parce » que la coutume interpelle suffisamment l'héritier » de relever & droiturer ses héritages envers le » seigneur en dedans le temps qu'elle fixe; *tempus* » *interpellat pro homine ;* de sorte que l'héritier » ne peut avoir aucun sujet de se plaindre, s'il a » laissé encourir contre lui la peine que la cou» tume prononce pleinement, sans aucune autre » formalité ni condition que sa seule négligence..». C'est aussi ce que pense Bauduin sur l'article 20, n. 8 & 9. Gosson sur le même article, n. 17, confirme cette opinion, en décidant que si après les quarante jours du décès du vassal, & avant de payer le relief, l'héritier s'empare du fief qui lui est échu, & le possède à titre de succession, le seigneur peut se pourvoir contre lui en complainte, parce que, dit-il, l'héritage qui n'est pas relevé dans les quarante jours après le décès du vassal, retourne de plein droit à la table du seigneur; & Maillart ajoute dans ses notes sur cet auteur, que « par arrêt rendu en la coutume d'Artois, sur » procès par écrit, le 21 août 1674, la complainte » intentée par un seigneur en cas pareil, a été dé» clarée valable, quoiqu'il ne s'agît que d'une rente » foncière qui n'avoit pas été relevée, parce que » les rentes foncières sont de véritables immeubles » coutumiers en Artois ».

Au second cas, Brunel pense avec des Masures, que le seigneur ne peut s'emparer des fruits sans notification préalablement faite aux fermiers ou usufruitiers; voici les raisons qu'il donne de cette différence d'avec le cas précédent: « 1°. Quand » l'héritier possède & occupe par ses mains, le sei» gneur ne doit avoir aucun ménagement, & il » n'a aucune précaution à prendre, vu qu'en usant » de son droit, il dépossède de plein vol l'héritier, » & profite de tous les fruits en pure perte d'icelui, » pour le punir de sa négligence ou de son mépris; » au lieu que quand c'est un fermier, cette raison » peut cesser, soit à cause de l'absence de l'héri» tier, comme autrement. 2°. Il est d'usage (& » l'on juge en Artois) que le fermier, dans le » cas requis, ne peut être dépossédé par le seigneur; » d'où il suit qu'il faut donc en ce cas une dénon» ciation au fermier pour reconnoître & savoir s'il » ne s'opposera point à cette Régale, soit en offrant » de payer le relief & droiture, soit en soutenant » qu'il doit être maintenu dans son occupation, » sous offre de payer le rendage au seigneur, si » le cas y échet (1); car ce seroit un circuit » inutile & qui pourroit produire de grands in» convéniens, si après la perception des fruits, » faite de la part du seigneur, il étoit obligé de » les rendre & restituer ensuite au fermier ».

On trouve dans Maillart sur l'article 20, un arrêt du 2 avril 1718, rendu à la première chambre des enquêtes, au rapport de M. Bourgoin, qui a décidé, conformément à l'opinion que nous venons d'exposer, « que la Régale n'attribuoit pas au sei» gneur les fruits échus avant la notification de la » Régale au fermier, dont la possession servoit au » propriétaire ou héritier ».

Nous avons dit, d'après l'article 23 de la coutume, que le seigneur ne peut exercer la Régale sans saisie judiciaire, lorsqu'il a laissé jouir le vassal pendant un an & un jour à compter de la mort du dernier possesseur.

Cette maxime admet dans l'usage une exception qu'il ne faut pas oublier. Ecoutons Maillart: « Si » l'héritier n'a pas possédé par an & jour l'héritage » ouvert, soit par lui, soit par son fermier ou » ayant-cause, le seigneur est censé avoir été soi» même en possession; en conséquence il peut user » de la Régale, même après l'an & jour qui se » sont écoulés depuis l'ouverture de l'héritage, » parce qu'en ce cas la disposition de notre article » cesse, puisque la possession de l'héritier durant » l'an & jour, ne s'y trouve pas ».

Cette doctrine est conforme à l'arrêté du 17 janvier 1701, dont on a déjà parlé: il porte, suivant Brunel, que « si le vassal n'a point joui, le sei» gneur a droit en tout temps d'user de son droit » de Régale, sans qu'il soit besoin de saisir ».

Il est inutile d'observer que si le seigneur laissoit récolter les fruits par l'héritier du vassal ou son fermier, il ne pourroit pas les demander en vertu de son droit de Régale: cela résulte assez de la maxime, tant que le seigneur dort, le vassal veille.

Au reste, les profits du seigneur sont les mêmes dans le cas de la Régale que dans celui de la saisie-féodale.

Voyez Brunel à l'endroit cité; Bauduin, Gosson, Maillart & Roussel de Bouret sur la coutume d'Artois; les commentaires manuscrits qu'en ont laissés Desmasures & Hebert, & les articles FOI & HOMMAGE, RELIEF, SAISIE-FÉODALE, SEIGNEUR, VASSAL, &c.

(*Article de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandres.*)

RÉGALES. Ce terme, employé au pluriel, signifie tous les droits qui appartiennent au roi à cause de sa souveraineté.

On distingue deux sortes de Régales, les grandes & les petites.

Les grandes Régales, *majora Regalia*, sont celles qui appartiennent au roi *jure singulari & proprio*, & qui sont incommunicables à autrui, attendu qu'elles ne peuvent être séparées du sceptre, étant des attributs de la souveraineté, comme de se qualifier par la grâce de dieu, de faire des lois, de les interpréter ou changer, de connoître en dernier ressort des jugemens de tous les magistrats,

(1) Sentence du conseil d'Artois, du 31 juillet 1695; coutume de Paris, art. 56; d'Amiens, art. 6; de Péronne, art. 28; Coquille, quest. 23; Brodeau sur Paris, art. 56; Ferrière en ses institutions coutumières, titre des fiefs: art. 277.

de créer des offices, faire la guerre ou la paix, traiter par ambaſſadeur, faire battre monnoie, en hauſſer ou baiſſer le titre & la valeur; mettre des impoſitions ſur les ſujets, les ôter ou exempter certaines perſonnes, donner des grâces & abolitions pour crime, accorder d'autres diſpenſes de la rigueur des lois, naturaliſer les étrangers, faire des nobles, ériger des ordres de chevalerie & autres titres d'honneur, légitimer les bâtards, donner des lettres d'état, amortir les héritages tombés en mainmorte, fonder des univerſités, ériger des foires & marchés publics, aſſembler les états généraux ou provinciaux, &c.

Les petites Régales, *minora Regalia*, ſont celles qui, n'étant point néceſſairement inhérentes à la couronne, peuvent en être ſéparées, au moyen de quoi elles ſont communicables & ceſſibles; tels ſont les grands chemins, les grandes rivières, les péages & autres droits ſemblables.

RÉGENCE, RÉGENT, du mot latin *regere*, régir, gouverner. Ce mot a pluſieurs acceptions.

On appelle Régent, celui qui enſeigne à lire, à écrire les langues & les ſciences, dans une école publique, dans un collège ou univerſité. Voyez les mots UNIVERSITÉ, FACULTÉ, ECOLE, PROFESSEUR, COLLÈGE.

On appelle à Rome, *régent de la chancellerie*, un prélat *de majori parco*, qui vient immédiatement après le vice-chancelier. C'eſt lui qui donne & qui ſigne les commiſſions pour les réſignations, ceſſions & autres matières bénéficiales qui doivent être diſtribuées à ceux du collège des prélats *de majori parco*. Sa marque ſe met à la marge, du côté gauche de la ſignature, au-deſſus de l'extenſion de la date, en cette manière, N. *regens*. C'eſt lui qui corrige les erreurs qui peuvent être dans les bulles expédiées & plombées : pour marquer qu'elles ont été corrigées, il met de ſa main en haut, au-deſſus des lettres majuſcules de la première ligne de la bulle réformée : *Corrigatur in regiſtro prout ſolet*, & ſigne ſon nom N. *regens*.

Si l'on veut avoir un plus grand détail des fonctions & des droits du *régent de la chancellerie romaine*, on le trouvera dans la ſoixante-neuvième règle de la chancellerie, intitulée *de poteſtate reverendiſſimi domini vice-cancellarii, & cancellariam regentis*, & dans la pratique bénéficiale de Corrad, *de diſpenſat. lib.* 3, cap. 3, n. 14.

La ville d'Amſterdam eſt gouvernée par une Régence, qui conſiſte en un collège de trente-ſix ſénateurs ou conſeillers de la ville, un grand bailli, quatre bourgmeſtres, & neuf échevins. C'eſt la ſeule des villes de Hollande dont le gouvernement municipal ſoit ariſtocratique.

Le corps germanique a eu pendant quelques années des *conſeils de Régence*, qu'on appelloit auſſi *régimens*. On ſubſtitua ces régimens aux diètes.

Ce fut Maximilien premier qui établit le premier régiment, en 1500. Il le compoſa de 20 régens, qui étoient tous Allemands, nommés par l'empereur & par l'empire. L'empereur, ou le commiſſaire de l'empereur, qui devoit être un comte ou un Baron, en étoit le préſident. Un électeur, adjoint du préſident, en ſignoit les délibérations.

Ce régiment tenoit la place des diètes. « Par le » régiment, dit la paix publique, on a ſupprimé » les diètes annuelles; & l'on y portera dorénavant » toutes les affaires, en la même manière qu'on les » portoit auparavant à ces aſſemblées ».

L'autorité de ce régiment étoit fort étendue. Il avoit le pouvoir & le commandement « ſur toutes & » chacunes les affaires & droits de l'empire, traités » de paix & leur exécution, moyens de réſiſter aux » infidèles & aux perturbateurs de la paix, & des » droits de la chrétienté & de l'empire, & ſur tout » ce d'où dépend cette réſiſtance. Il avoit le droit » d'entreprendre, demander & faire avec dili» gence, conſidérer, amplifier & conclure tout ce » qui peut être utile & profitable à l'empire & à ſes » ſujets & autres. Il pouvoit même & devoit déli» bérer, faire & réſoudre tout ce qu'il falloit pour » ramener les rebelles à l'obéiſſance & à la ſoumiſ» ſion due à l'empire ».

Un ſecond régiment fut établi par Charles-Quint; mais ce ne fut que l'ombre du premier. Ce monarque n'avoit en vue que d'étendre ſon autorité, en diminuant celle du *conſeil de Régence*, qui repréſentoit l'empire.

Au lieu de 20 régens, il en établit 22, & ſe réſerva le choix de deux : ainſi, outre la préſidence qui lui appartenoit, il étoit le maître de quatre voix, celles d'Autriche & de Bourgogne, & des deux régens dont il s'étoit réſervé la nomination.

Maximilien ſe rendoit au lieu où le régiment étoit aſſemblé. Charles-quint le traînoit à ſa ſuite. Sous Maximilien, le régiment délibéroit & ſtatuoit ſans l'empereur; ſous Charles-quint, rien ne s'y faiſoit que par ſon avis & ſelon ſa volonté. Sous Maximilien, le régiment prêtoit ſerment à l'empereur & à l'empire; ſous Charles-Quint, à l'empereur ſeulement. Enfin ce prince ſupprima juſqu'au nom de régiment; il lui donna celui de conſeil impérial, & non pas de conſeil de l'empire. Il l'abolit en 1530, & le conſeil aulique, qui eſt le repréſentant de l'empereur, prit la place du régiment, qui étoit le repréſentant de l'empire.

L'Allemagne a auſſi des tribunaux connus ſous le nom de Régences. La plus conſidérable de ces Régences eſt celle de Weingarten, dans la Souabe. Elle a à peu près les mêmes fonctions & la même autorité que la chambre de Rotweil, qui eſt un autre tribunal du cercle de la Souabe; avec cette différence néanmoins que les appels ne ſont reçus à la Régence de Weingarten, qu'en déni de juſtice; au lieu que la chambre de Rotweil reçoit indiſtinctement tous les appels des juſtices qui lui ſont ſubordonnées. Ces deux tribunaux ont prévenu tous les conflits de juridiction qui auroient pu s'élever entre eux, par un traité de 1538, qui fixe leurs départemens.

Voilà tout ce qu'il nous importe de connoître ſur les tribunaux & les corps politiques qui exiſtent ou qui ont exiſté chez nos voiſins ſous le titre de Régences. Il ne nous eſt pas permis de paſſer auſſi légèrement ſur les Régences d'Alſace.

La paix de Munſter, concluе en 1648, a donné à la France une partie de l'Alſace; & en 1697, le traité de Riſwick lui a aſſuré la poſſeſſion du reſte de cette province.

Avant cette dernière époque, le prince évêque de Strasbourg, ſouverain dans ſes domaines d'Alſace, comme il l'eſt encore aujourd'hui dans ceux qu'il a au-delà du Rhin, s'eſt ſoumis volontairement à Louis XIV, pour les poſſeſſions qu'il avoit en deçà de ce fleuve. Cette ſoumiſſion libre eſt rappelée dans les lettres-patentes de 1723 & de 1780, qui confirment le prince évêque dans ſes droits, privilèges & prérogatives.

Précédemment aux deux traités de paix qui viennent d'être cités, l'Alſace, qui faiſoit partie de l'empire d'Allemagne, étoit partagée entre pluſieurs états indépendans les uns des autres, mais tous vaſſaux de l'empire, & dont celui du prince évêque de Strasbourg étoit le plus conſidérable. Chacun de ces états avoit ſes tribunaux pour rendre la juſtice dans ſon territoire d'Alſace. Ces tribunaux ſubſiſtent encore actuellement, & ſont connus ſous les dénominations de Régences, magiſtrats, directoires, &c.

La Régence de l'évêque de Strasbourg, autrement nommée *conſeil de la Régence*, a ſiégé de tout temps à Saverne, réſidence des princes évêques. Avant la ſoumiſſion volontaire de ces princes, cette Régence exercoit ſouverainement ſa juridiction civile & criminelle ſur les ſujets de l'évêché, comme elle l'exerce encore aujourd'hui ſur la partie des domaines de l'évêché qui ſont ſitués au-delà du Rhin, dans tous les cas déterminés par les conſtitutions de l'empire Germanique pour les Régences des princes ſes membres.

Après la ſoumiſſion des princes évêques à la domination Françoiſe, le dernier reſſort de la Régence de l'évêché avoit été fixé à 500 livres, & la proviſion à 1000 livres. Ce dernier reſſort a été étendu juſqu'à 1500 livres, & la proviſion à 3000 livres, dans les matières civiles; pour les rentes, à 60 livres & à 180 livres, par proviſion; pour les amendes au petit criminel, à 50 livres, & à 150 livres par proviſion.

Quant au criminel, les ſeigneurs de cette Régence ſont ſujets à l'appel au conſeil ſouverain d'Alſace ſiégeant à Colmar.

Du reſte, la Régence de l'évêché a toujours été conſidérée comme un tribunal diſtingué dans l'ordre civil; & ſous ce rapport, quoique ſiège ſeigneurial, elle a toujours connu des matières qui ſont réſervées par-tout ailleurs aux juges royaux, telles que les affaires de dixmes & autres de cette nature. C'eſt auſſi devant elle qu'on a toujours publié les ſubſtitutions, de quelque eſpèce qu'elles fuſſent.

Les archiducs d'Autriche de la branche d'Inſpruck, qui poſſédoient des domaines conſidérables dans la Haute-Alſace, avoient leur Régence à Einſisheim, petite ville ſituée dans la partie ſupérieure de cette province. On l'appeloit la chambre d'Einſisheim. Le conſeil ſouverain d'Alſace a ſuccédé à ce tribunal, qui avoit ceſſé d'exiſter à l'époque où le traité de Munſter fit paſſer ce domaine Autrichien ſous la domination Françoiſe.

Le conſeil d'Alſace eſt une cour ſouveraine qui réunit toutes les diſtinctions & toutes les prérogatives des cours de parlement. On ne peut ſe pourvoir contre ſes arrêts que par la voie de la caſſation; mais il a été un temps où, ſimple cour ſupérieure, ſes jugemens reſſortiſſoient au parlement de Metz.

M. le landgrave de Heſſe d'Armſtadt, qui a ſuccédé en Alſace à la maiſon éteinte des comtes de Hanau, a auſſi une Régence. Elle ſiège à Bouxvillier; mais comme tous ſes membres ſont Luthériens, elle n'a pas de dernier reſſort. Tous ſes jugemens, de quelque nature qu'ils ſoient, reſſortiſſent par appel au conſeil ſouverain d'Alſace.

Elle ne connoît d'aucune matière criminelle, pas même en première inſtance. Les procès de cette eſpèce ſont inſtruits par les baillis du landgrave, & portés directement d'eux au conſeil ſouverain d'Alſace.

Au contraire, dans l'étendue du reſſort de la Régence de l'évêché, les affaires criminelles, inſtruites par ſes baillis, paſſent par la Régence avant de parvenir au conſeil ſouverain.

Ces baillis ſont des juges de première inſtance qui n'ont point de dernier reſſort.

Il y a cependant des affaires qui, franchiſſant ce premier tribunal, ſont directement portées à la Régence: telles ſont les cauſes de certains corps, de certaines communautés, & de quelques perſonnes diſtinguées dans l'ordre civil, qui ont acquis par l'uſage le droit de committimus à la Régence.

M. le duc de Deux-Ponts a obtenu recemment des lettres-patentes, par leſquelles le roi lui permet d'établir une Régence à Biſchwiller; mais elle doit être toute compoſée de membres catholiques, & ſon dernier reſſort ne ſera que de 500 livres. D'ailleurs, elle jouira preſque des mêmes prérogatives qui diſtinguent la Régence de l'évêché. Mais il paroît que M. le duc de Deux-Ponts ne deſiroit que la permiſſion d'établir une Régence, & que ſa création n'eſt nullement prochaine.

La nobleſſe de la Baſſe-Alſace eſt réunie en un corps. Elle a un tribunal connu ſous la dénomination de directoire, *ſiégeant à Strasbourg*, & compoſé de gentilshommes immatriculés. Ce tribunal a en outre un ſyndic non noble, qui remplit l'office du miniſtère public, & qui eſt reconnu par le roi. Quand il vient à vaquer une place au directoire, ce corps préſente au roi trois ſujets, entre leſquels ſa majeſté en choiſit un.

Les gentilshommes, membres de ce corps de noblesse sont appelés immatriculés, parce qu'ils sont inscrits, ainsi que leurs biens nobles, dans la matricule, c'est-à-dire le registre du directoire.

Ces gentilshommes font administrer la justice dans leurs terres par des baillis qui ressortissent pour le civil au directoire, & pour le criminel, au conseil souverain d'Alsace, le directoire ne pouvant connoître des matières criminelles que dans le cas où le délit auroit été commis par des gentilshommes immatriculés.

Quant au civil, ce tribunal ne juge en dernier ressort que jusqu'à 500 livres, & 1000 livres par provision. Il a encore 30 livres de dernier ressort en matière d'amendes au petit criminel. Les causes des dixmes & autres semblables ne sont pas de sa compétence.

La ville de Strasbourg a un magistrat, reste de sa constitution aristo-démocratique. Le dernier ressort de ce magistrat est de 1000 livres, & de 2000 livres par provision. Il juge sans appel toutes les matières criminelles.

Il y a encore en Alsace d'autres magistrats du même genre, qui ont un dernier ressort de 100 livres, & la connoissance des matières criminelles, sauf l'appel au conseil souverain d'Alsace.

Ces magistrats sont ceux des villes connues sous la dénomination de villes impériales, parce qu'avant que l'Alsace fût soumise à la domination des François, ces villes ne relevoient que de l'empereur, en sa qualité de chef de la république de l'Empire & de l'Empire lui-même. Ces villes sont *Weissembourg*, *Landau*, *Haguenau*, *Obernheim*, *Schelestadt*, *Colmar*, *Kaysersberg*, *Munster* au Val saint Grégoire, & *Rosenheim*.

Les baillis des simples seigneurs de la province n'ont point de dernier ressort, ni au civil, ni au criminel; ils ressortissent nuement au conseil souverain d'Alsace, qui procède à leur réception après les avoir examinés.

Les villes d'Alsace, autres que les villes impériales, ont aussi des magistrats présidés par un prévôt, qui exercent leur juridiction dans l'enceinte de ces villes. Mais cette juridiction n'étant que seigneuriale, & non patrimoniale, comme celles des magistrats des villes impériales, non-seulement elle n'a point de dernier ressort au civil, mais elle n'a pas même la connoissance des affaires criminelles.

Il existe aussi en Alsace des maîtrises des eaux & forêts, dont deux sont royales & sont établies à *Haguenau* & à *Einsisheim*; mais elles sont bien différentes des maîtrises de France; elles n'étendent absolument leur administration & leur juridiction que sur les forêts domaniales qui appartiennent au roi. Ce sont elles qui procèdent aux aménagemens, aux coupes, & en général à l'exploitation de ces forêts; & elles connoissent des délits qui s'y commettent. Elles ressortissoient autrefois à la table de marbre du parlement de Metz; mais aujourd'hui elles ressortissent au conseil souverain d'Alsace.

La troisième maîtrise est celle de l'évêché; elle est aussi ancienne que lui. Le chef de ce siège n'a dans ses provisions que le titre de *maître particulier*; mais l'usage lui donne celui de *grand maître*. Son administration & sa juridiction s'étendent sur toutes les forêts de l'évêché. Il siège à Moutzig, & connoît de tous les délits qui se commettent dans les forêts; mais il n'a point de dernier ressort, & ses sentences sont toutes soumises à l'appel à la Régence.

L'intendant de la province a l'administration de toutes les forêts des communautés d'Alsace, & y exerce une juridiction qui ne connoît point d'appel (1).

On appelle à Rouen *Régence du palais*, ce qu'à Paris on appelle *bazoche* : c'est la juridiction des clercs de procureurs.

Régence du royaume.

Il y a treize siècles que la monarchie Françoise existe. Dans cette longue suite de siècles, il y a eu plus de vingt rois mineurs; & l'on devoit prévoir que cet inconvénient étoit inévitable dans un royaume héréditaire. Les rois majeurs pouvoient être forcés de s'absenter de leur royaume. Ils étoient exposés, comme les autres hommes, à toutes les infirmités du corps & de l'esprit. Il falloit que le royaume fût gouverné pendant la minorité, pendant l'absence, ou pendant la maladie du roi. Comment se peut-il qu'on n'ait pensé qu'au bout de neuf siècles à faire une loi pour fixer l'âge de la majorité du roi, & une autre loi pour mettre des bornes à la puissance des régens? Mais quatre siècles se sont écoulés encore, & nous n'avons pas de loi sur des points bien plus importans. Y a-t-il quelqu'un dans le royaume à qui la Régence appartienne de droit? Quel est celui à qui elle appartient de droit? Si elle n'appartient de droit à personne, il n'y aura de régens que par nomination, par choix : mais à qui appartiendra ce droit de nommer le régent? Nous n'avons pas même d'usage pour résoudre ces grandes questions; nous n'avons que des faits qui se détruisent réciproquement.

On pense bien que je n'entreprendrai pas de les

---

(1) Il n'y a rien de moi dans tout ce que je viens de dire sur les Régences & les tribunaux d'Alsace; c'est un magistrat de cette province, déjà connu par des ouvrages intéressans, qui m'a donné toutes ces connoissances locales. C'est à lui que nous devons la description la plus pittoresque que nous ayons, d'un pays voisin de l'Alsace. Il ne m'a pas permis de dire son nom; mais je ne serai pas fâché qu'on le devine. Ce seroit le meilleur garant que je pourrois donner de l'exactitude des faits.

décider. Je croirai avoir rempli ma tâche de citoyen, si je prouve qu'il est nécessaire, pour la tranquillité de nos descendans, que nous ayons enfin une loi fondamentale sur cette matière.

M. de Montesquieu a cru voir dans les commencemens de la première race, que les enfans rois, les héritiers du trône, n'étoient réputés rois que lorsqu'ils étoient en état de porter les armes; qu'ils étoient réputés capables de porter les armes, par conséquent majeurs & vraiment rois à l'âge de quinze ans. Il a trouvé l'origine de cette coutume dans ce que Tacite nous apprend des mœurs des Germains.

Les armes, dit-il, devinrent plus pesantes dans la suite, elles l'étoient déjà beaucoup du temps de Charlemagne : voilà pourquoi, sous la seconde race, la minorité fut prolongée jusqu'à vingt-un ans.

Les enfans de Clodomir furent les victimes de cette coutume des Francs. Ils n'avoient pas été nommés rois après la mort de leur père, parce qu'ils étoient encore dans l'enfance. Leurs oncles les égorgèrent & partagèrent leur royaume. Cet exemple fut cause que dans la suite les princes pupilles furent déclarés rois d'abord après la mort de leur père. Mais dans ce changement même on suivit l'esprit de la nation; de sorte que les actes ne se passoient pas même au nom des rois pupilles.

M. Houard a vu tout le contraire. Les enfans mâles de nos rois, dit-il, « étoient, au commencement de la monarchie, réputés majeurs dès le berceau. Nous voyons Childebert II & Clotaire III, âgés de cinq ans, monter sur le trône; Clotaire II, fils de Chilpéric, régner à quatre mois, Chilpéric, fils de Caribert, & Louis le débonnaire, rois d'Aquitaine dès l'âge le plus tendre. C'est donc contredire l'évidence, que d'attribuer l'exclusion des enfans de Clodomir, roi d'Orléans, à l'incapacité où ils étoient, vu leur enfance, de se présenter aux assemblées de la nation ».

Il cite ensuite un passage de Grégoire de Tours, qui prouve que les enfans de Clodomir *n'étoient pas encore en possession du royaume de leur père*; & il en conclut *qu'ils étoient rois de droit*. Il parle d'un autre fait, qui est aussi rapporté par Grégoire de Tours, pour prouver que le droit des enfans de Clodomir au trône de leur père, étoit certain.

Personne ne rend aux lumières de M. Houard un hommage plus sincère que moi; mais il a pu se tromper une fois, & il est permis de balancer entre M. de Montesquieu & lui.

Il est d'abord certain, par le témoignage de Grégoire de Tours & d'Aimoin, que les enfans de Clodomir n'avoient pas été déclarés rois après la mort de leur père. Ils ne résidoient pas même dans le royaume qui devoit leur appartenir. C'étoit à Paris, auprès de Clotilde leur aïeule, qu'ils étoient élevés; & le royaume d'Orléans, qui avoit été le partage de leur père, étoit gouverné par Childebert & Clotaire leurs oncles.

Après la mort de Sigebert roi d'Austrasie, on craint pour Childebert son fils le même sort qu'avoient eu les enfans de Clodomir : on l'enlève de Paris, où Chilpéric le faisoit garder à vue. Il est couronné roi d'Austrasie à Metz, quoiqu'il ne soit âgé que de cinq ou six ans. Mais comment M. Houard a-t-il pu conclure de ce fait, que les enfans mâles de nos rois *étoient réputés majeurs dès le berceau?* Grégoire de Tours nous apprend au contraire que Childebert fut d'abord sous la garde de Wandelin, son tuteur & régent du royaume d'Austrasie, puis sous celle de Brunehault sa mère, enfin sous celle de Gontran son oncle, qui ne le déclara majeur qu'à l'âge de quinze ans.

Clotaire II est reconnu roi de Soissons à l'âge de quatre mois. Gontran, son oncle, est son tuteur & régent de son royaume. On reçoit le serment de fidélité au nom du jeune roi & du régent. Gontran dispose de la tutelle & de la régence en faveur de Landry (1).

Dagobert fait couronner Sigebert roi d'Austrasie dès sa plus tendre enfance; mais il lui donne pour régent Cunibert, évêque de Cologne, & Adalgise, duc du palais d'Austrasie.

Clovis II, encore enfant, succède au royaume de Neustrie après la mort de Dagobert son père; mais il est mis sous la tutelle de Nantilde sa mère, & le royaume a successivement pour régens, Ega & Erchinoald, maires du palais.

Clotaire III & Childéric II étoient aussi dans l'enfance lorsqu'ils furent couronnés rois, l'un de Neustrie & de Bourgogne, & l'autre d'Austrasie; mais ils furent tous deux sous la tutelle, l'un de Batilde sa mère, & l'autre de Wlfoald, maire du palais d'Austrasie : les deux royaumes sont, pendant la minorité, sous la Régence, l'un d'Ebroin, maire du palais de Neustrie, & l'autre de Wlfoald.

Il est vrai, comme le dit M. Houard, que Childéric, fils du roi Caribert, fut roi d'Aquitaine après son père, quoiqu'il fût en très-bas âge. On lui en donne au moins le titre dans une chartre de Charles le Chauve, de l'an 845.

Il est encore vrai que je ne trouve dans aucun monument de l'histoire aucune preuve qu'on ait donné un tuteur au fils de Caribert, ni un régent au royaume d'Aquitaine. Mais le silence des historiens sur cette régence n'a rien de bien étonnant; ils ne parlent de cet enfant que pour dire qu'il survécut peu à son père, qu'il mourut de mort violente, & que Dagobert, son oncle, fut accusé de cette

(1) Quelques historiens, entre autres M. l'abbé Velly, ont dit que Frédégonde fut déclarée régente. Aimoin dit, au contraire, *Principes..... Clotarium per civitates regni circumduxerunt, & sacramenta ex nomine ipsius atque Guntramni susceperunt.* Il fait prendre à Gontran le titre de *Clotarii nutritor & regni rector.* Il dit que *Landericus tutor à Guntramno Clotario datus fuerat*, que *Landericus vicem regis habebat.*

mort. *Non diù rebus humanis ſuperfuit : opinio mortis ejus Dagoberto adſcribebatur*, dit Aimoin.

Nous voyons encore Louis le Débonnaire nommé roi d'Aquitaine dès ſa naiſſance, ſacré & envoyé dans ſon royaume à l'âge de trois ans. Mais il n'étoit roi que de nom ; & les hiſtoriens obſervent, d'un côté, que Charlemagne conſerva toujours la principale autorité dans l'Aquitaine ; de l'autre, qu'en y envoyant ſon fils, il lui donna des tuteurs & un conſeil de Régence, à la tête deſquels étoit un ſeigneur de ſa cour, nommé Arnold.

Les deux enfans de Louis le Begue ſont couronnés rois à l'âge de quinze ou ſeize ans. M. l'abbé Velly parle du commencement de leur règne, comme d'une minorité : cependant il n'y eut point de Régence, les deux jeunes rois y gouvernèrent par eux-mêmes.

Après leur mort, la Régence du royaume fut déférée à Charles le Gros, à cauſe de l'enfance de Charles le Simple, qui n'avoit encore que ſix ans. La tutelle du jeune prince fut conférée à Hugues l'Abbé. Après la mort de Hugues l'Abbé & la dépoſition de Charles le Gros, les François élurent Eudes tuteur du pupille & régent du royaume. Charles le ſimple n'avoit pas encore quatorze ans lorſqu'il fut couronné, & dès ce moment, il paroît avoir gouverné ſans tuteur & ſans régent.

Lothaire, fils de Louis d'Outremer, eſt ſacré à l'âge de treize ou quatorze ans ; mais c'eſt Hugues le Grand qui gouverne le royaume ſous le titre de *duc des François*.

Louis, qu'on a mal-à-propos ſurnommé le *Fainéant*, avoit dix-huit ou dix-neuf ans lorſqu'il ſuccéda à Lothaire ſon père ; cependant, il fut mis ſous la tutelle de Hugues Capet, & le royaume ſous la Régence de la reine mère.

Philippe premier n'avoit que huit ans lorſque ſon père mourut ; ſa mère vivoit, & ne fut point régente. Beaudouin, comte de Flandres, fut nommé marquis de France, tuteur du jeune Philippe & régent du royaume.

Philippe n'avoit que quinze ans lorſque Baudouin mourut ; cependant on ne nomma point d'autre régent. Philippe régna par lui-même.

Philippe-Auguſte n'avoit auſſi que quinze ans, lorſque Louis le Jeune, ſon père, mourut. Il eut pour tuteur & pour gouverneur, Philippe d'Alſace, comte de Flandres ; mais le royaume n'eut point de régent ; Philipe régna par lui-même, & le comte de Flandres ne fut que ſon premier miniſtre.

Saint Louis fut ſacré d'abord après la mort de ſon père, quoiqu'il ne fût alors âgé que de onze ans & ſix mois ; mais le royaume fut gouverné par la reine Blanche ſa mère, que Louis VIII avoit déclarée régente. Saint Louis ne gouverna pat lui-même qu'à l'âge de vingt-un ans.

Philippe le Bel n'avoit que dix-ſept ans lorſqu'il monta ſur le trône ; cependant il régna ſans tuteur & ſans régent.

Après la mort de Louis Hutin, dont la veuve étoit enceinte, les ſeigneurs & le parlement de France déférèrent la Régence à Philippe le Long ; on régla que ſi la reine accouchoit d'un prince, Philippe auroit la Régence & la tutelle pendant dix-huit ans ; d'autres diſent pendant vingt-quatre : mais il ſeroit d'autant plus étonnant que cette aſſemblée eût déclaré les rois mineurs juſqu'à vingt-quatre ans, qu'elle nommoit un régent qui n'en avoit pas vingt-trois.

On régla de plus, que le régent auroit un ſceau particulier, ſur lequel ſeroit gravée cette inſcription : *Philippe, fils du roi des François, gouvernant les royaumes de France & de Navarre.*

Charles le Bel laiſſoit auſſi ſa veuve enceinte : étant au lit de la mort, il avoit déclaré, en préſence des ſeigneurs qui étoient à ſa cour, qu'il nommoit Philippe de Valois régent du royaume. Edouard III, roi d'Angleterre, diſpute la Régence à Philippe. La queſtion eſt jugée en faveur de Philippe, dans une aſſemblée *des princes, prélats, nobles gens des bonnes villes, & autres notables clercs, faiſans & repréſentans les trois états généraux du royaume.*

Voilà les faits des deux premières races & du commencement de la troiſième, juſqu'au règne de Charles V, concernant la minorité de nos rois & les Régences qui ont exiſté pendant les minorités. Voici le peu de lois qui nous reſte de ces temps-là ſur la matière que nous traitons.

« S'il arrivoit, dit Louis le Débonnaire, dans la » chartre du partage de l'empire entre ſes enfans, » que, lors de notre décès, quelqu'un d'eux ne » fût pas parvenu à la majorité, *ſuivant la loi des* » *ripuaires*, nous voulons que ſon royaume ſoit » gouverné par ſon frère aîné, comme nous le » gouvernons nous-même ; & quand il aura atteint » ſa majorité, il exercera ſa puiſſance & gouver- » nera par lui-même ».

La loi des ripuaires étoit donc reconnue, comme loi ſous la ſeconde race, pour ce qui concerne la durée & le terme de la minorité. Or, voici ce que dit la loi des ripuaires :

« Si un ripuaire eſt mort, ou qu'il ait été tué, » & qu'il ait laiſſé un fils, ce fils ne pourra, *avant* » *la quinzième année de ſon âge révolue*, pour- » ſuivre aucune cauſe ni être interpellé, ni obligé » de répondre en jugement ; mais à l'âge de quinze » ans, il ſera obligé de répondre lui-même, ou de » choiſir un défenſeur. Il en eſt de même de la » fille ».

M. le comte du Buat a dit dans ſes origines, que cette loi des ripuaires n'eſt pas bien claire : on vient d'en lire la traduction fidelle, & je ne crois pas qu'on y trouve ni obſcurité ni équivoque.

M. le comte du Buat dit encore que Louis le Débonnaire, en expliquant cette loi, a déclaré que toutes les affaires qui concernoient l'état ou la propriété des mineurs, devoient reſter ſuſpendues juſqu'à ce qu'ils fuſſent parvenus à l'âge de vingt-

quatre ans; & il en a conclu, que cet âge étoit celui où tous les ripuaires jouissoient d'une majorité entière, celui par conséquent où les rois prenoient les rênes du gouvernement.

J'en demande pardon à M. le comte du Buat, mais je crois qu'il n'a pas bien entendu le capitulaire de Louis le Débonnaire; en voici le texte traduit: « Si un enfant, *au-dessous de l'âge de douze* » *ans*, usurpe injustement la chose d'autrui, il en » payera la composition; mais on ne pourra pas » exiger de lui le *fredum*. Il pourra pour des causes » de cette espèce, être traduit en jugement; mais » on ne peut l'interpeller ni le traduire en jugement pour des contestations relatives à l'hérédité » paternelle ou maternelle, avant qu'il soit parvenu » à l'âge de *douze ans* ».

Je vois bien que, suivant ce capitulaire, la durée de la minorité n'est plus la même qu'elle étoit par la loi des ripuaires. Mais quelle est la différence? C'est que le capitulaire fixe l'époque de la majorité à douze ans; au lieu que les lois ripuaires la fixoient à quinze. Il n'est donc pas vrai que le capitulaire de Louis le débonnaire ait reculé cette époque à vingt-quatre ans, comme M. du Buat l'a cru.

Voilà donc, dès le commencement de la monarchie, une loi qui répute mineurs tous les enfans au-dessous de l'âge de quinze ans. Les Lombards avoient aussi une loi semblable, & le capitulaire de Louis le Débonnaire prouve que, sous la seconde race, cette loi étoit le droit commun des François, qu'elle s'appliquoit aux enfans des rois comme aux autres François. Il n'est donc pas possible d'entendre littéralement M. Houard, lorsqu'il dit qu'au commencement de la monarchie *les enfans des rois étoient réputés majeurs dès le berceau*. Cette maxime, qui est démentie par l'histoire & par les codes de nos anciennes lois, ne s'accorderoit ni avec la marche de la nature, ni avec l'intérêt des peuples.

Sans doute les enfans des rois avoient *un droit certain* à la couronne après la mort de leurs pères; mais ils ne pouvoient l'exercer en leur nom, que lorsqu'ils avoient atteint l'âge de majorité. Jusqu'alors c'étoit le régent qui gouvernoit, & qui gouvernoit en son nom.

L'exemple des enfans de Clodomir prouve qu'on ne les couronnoit pas même pendant leur minorité. Les rois mineurs qui sont venus après eux, ont été, à la vérité, couronnés dans leur enfance; mais ils n'ont régné qu'après avoir atteint leur majorité. Charles le Simple est le seul, dans les époques que je viens de parcourir, que je vois régner sans tuteur & sans régent avant l'âge de quatorze ans.

Malgré le couronnement & le sacre des rois mineurs, c'étoit toujours le régent qui régnoit jusqu'à la majorité du roi. C'étoit du sceau du régent & en son nom que se scelloient & s'expédioient les actes, les chartres, & les diplômes. Tous les monumens de l'histoire l'attestent, & nous en avons vu la preuve, soit dans la charte de Louis le Débonnaire pour le partage de l'empire entre ses enfans, soit dans le réglement du parlement de France pour la Régence de Philippe le long.

Mais quel étoit en effet l'âge de la majorité des rois? Observoit-on exactement la loi des ripuaires? Trouvons-nous, dans les premiers siecles de la monarchie, un véritable usage sur ce point?

Clovis n'avoit que quinze ans lorsqu'il monta sur le trône. C'est à quinze ans aussi que Gontran déclara majeur son neveu Childebert. Les enfans de Louis le Begue, Philippe premier & Philippe-Auguste, ont régné aussi sans régent, quoiqu'ils ne fussent âgés que de quinze ou seize ans. Voilà la loi des ripuaires exécutée sous les deux premières races, & même sous la troisième.

Mais, d'un autre côté, Charles le Simple règne sans régent avant l'âge de quatorze ans.

Le royaume est mis sous la Régence de la reine mère de Louis le Fainéant, quoique ce monarque fût âgé de dix-huit ou dix-neuf ans.

Saint Louis n'est déclaré majeur & ne gouverne par lui-même qu'à l'âge de vingt-un ans.

Philippe le Bel règne sans Régence à l'âge de dix-sept ans.

Et le parlement de France règle, que si la veuve de Louis Hutin accouche d'un prince, Philippe le Long aura la Régence & la tutelle pendant dix-huit ans.

Voilà des faits qui contredisent la loi des ripuaires & le capitulaire de Louis le Débonnaire, & qui se contredisent entre eux sur le terme de la minorité des rois, les uns en le rapprochant, les autres en le reculant plus ou moins.

Si ces faits étoient de nature à pouvoir se concilier, personne n'étoit plus fait pour y réussir que M. de Montesquieu: mais le moyen de débrouiller ce cahos!

M. de Montesquieu a vu, dans presque toute notre histoire, les traces des mœurs des Germains, combinées avec le gouvernement féodal, & il a presque toujours eu raison: mais il lui est arrivé quelquefois dans le raprochement des faits, de ne saisir que quelques traits saillans qui se plioient à son systême, & de négliger les détails qui le combattoient.

Ici, par exemple, il va chercher l'origine de la majorité de nos rois dans les forêts de la Germanie. « Les Germains, dit-il, ne sortoient de l'enfance, n'étoient réputés majeurs & membres de » la république, que lorsqu'ils étoient en état de » porter les armes. Les Francs étoient armés à la » légère; ils pouvoient donc être majeurs à quinze » ans. Voilà l'explication de la loi des ripuaires, de » celle des Bourguignons; voila pourquoi Childebert fut déclaré majeur à quinze ans.

» Mais les armes des Francs devinrent plus pesantes dans la suite; *elles l'étoient déjà beaucoup* » *du temps de Charlemagne*. Voilà pourquoi ceux » qui avoient des fiefs, & qui devoient par conséquent

» quent le service militaire, ne furent plus majeurs » qu'à vingt-un ans; voilà pourquoi Saint Louis ne » fut majeur qu'à cet âge ».

Si M. de Montesquieu eût fait attention que la loi des ripuaires fixe le même terme pour la minorité dans les deux sexes, *similiter & filia*, je doute qu'il eût persisté à voir dans cette loi une institution militaire.

S'il eût vu qu'à l'époque où les armes étoient devenues beaucoup plus pesantes, l'âge de quinze ans étoit encore le terme de la minorité, comme il l'étoit par la loi des ripuaires, il auroit probablement abandonné les rapports qu'il avoit cru voir entre les lois sur la majorité & le plus ou moins de pesanteur des armes.

S'il eût réfléchi sur ce grand nombre de rois de la fin de la seconde race & du commencement de la troisième, qui avoient été réputés majeurs, qui avoient gouverné sans Régence, les uns à l'âge de quinze ans, d'autres à dix-sept, d'autres avant l'âge de quatorze ans; s'il se fût souvenu de ce réglement fait pour la Régence de Philippe le long, qui fait durer la tutelle & la Régence pendant dix-huit ans, il n'auroit certainement pas pris le fait unique de la minorité de saint Louis, pour règle ou pour usage général concernant la majorité des rois, depuis l'établissement des fiefs.

Nous n'avions donc sur cette matière qu'une ancienne loi qui étoit mal observée, point d'usage uniforme, des faits qui se détruisoient mutuellement.

Philippe le Hardi, fils de saint Louis, avoit déjà voulu prévenir les inconvéniens d'une longue minorité : il avoit ordonné, qu'en cas qu'il mourût avant que son fils eût quatorze ans accomplis, Pierre, comte d'Alençon, gouverneroit le royaume pendant la minorité, & que sa Régence cesseroit aussi-tôt que le jeune prince entreroit dans sa quinzième année.

Ce n'étoit point là une loi permanente; ce n'étoit qu'un acte d'administration momentanée. Charles V en fit une loi perpétuelle pour tous les rois à venir, par l'ordonnance qu'il donna à Vincennes au mois d'août 1374, & qui fut enregistrée le 20 mars 1375, en présence de l'université, du prévôt des marchands & des échevins de la ville de Paris.

« Dans tous les temps, dit cette ordonnance, les » sujets ont obéi plus volontiers aux ordres immé» diats de leurs princes, qu'à ceux qui ne partoient » que de l'autorité passagère d'un régent.... Cette » providence qui veille incessamment sur la con» duite des états, répand ordinairement des lu» mières & un jugement prématuré dans l'ame de » ceux qui doivent gouverner les autres hommes : » les enfans des rois sont confiés, dès leur plus » tendre enfance, à des personnages éclairés & » vertueux; on emploie l'attention la plus scrupu» leuse à les instruire; il n'est donc pas étonnant » que les princes fassent des progrès plus rapides que » le commun de leurs sujets.

» A ces causes, désirant pourvoir pour toujours » à la tranquillité de notre royaume, éviter les » discordes, les scandales, & autres grands incon» véniens & détrimens; pour ôter à l'avenir tout » sujet de doute; nous, de l'avis des prélats & » personnes notables, clercs & laïcs, par cette » loi irréfragable & perpétuelle, avons déclaré, » établi & ordonné, déclarons, établissons & or» donnons, de notre certaine science & pleine » puissance, que s'il arrive que nous mourrions, » ou que nos successeurs meurent avant que notre » fils aîné, ou les fils aînés de nos successeurs soient » parvenus à l'âge de quatorze ans, notredit fils » aîné, ou les fils aînés de nos successeurs, dès » qu'ils auront atteint l'âge de quatorze ans, & » en cas qu'ils décèdent sans enfans, les enfans » mâles naturels & légitimes de leur frère, pro» créé du même père, selon l'ordre de leur ori» gine (lesquels nous voulons qu'ils soient réputés » majeurs (1),) auront le gouvernement & adminis» tration du royaume, & recevront les hommages » & sermens de fidélité qui doivent être faits par » les prélats, frères, pairs, princes & autres per» sonnes quelconques, ecclésiastiques ou réguliè» res, de quelque dignité qu'elles soient revêtues, » archiépiscopale, épiscopale, royale ou autre. Et » ceux qui seront obligés à ces hommages ou ser» mens de fidélité, seront tenus de les faire audit » temps. Nous voulons que notredit fils aîné, ou » ceux de nos successeurs, dès qu'ils auront atteint » l'âge de quatorze ans, puissent recevoir à leur » volonté l'onction royale, le sceptre, la couronne, » le diadême & tous les vêtemens & autres marques » de la royauté; & que les sermens qui leur auront » été prêtés, soit au sacre & au couronnement, soit » autrement, comme aussi les grâces, pactes, con» ventions & promesses par eux faites à leurs sujets » & vassaux, ou à d'autres personnes quelconques, » ecclésiastiques ou séculières, sortent leur plein & » entier effet, comme s'ils étoient majeurs de vingt» cinq ans; & qu'ils puissent faire en tout & par-tout, » comme un bon roi des François peut faire, & » qu'il lui appartient, à raison de sa dignité suprême » & majesté royale; & ce nonobstant toutes coutumes » contraires ».

Cette loi fut violée d'abord après la mort de Charles V; son fils, Charles VI, n'avoit que onze ans & onze mois lorsqu'il fut sacré. Le duc d'Anjou cessa dès-lors d'être régent.

Charles VI confirme l'ordonnance de son père en 1392.

Charles VIII est déclaré majeur par les états assemblés le 12 février 1484; il n'avoit pas encore quatorze ans.

Pendant la minorité de Charles IX, le royaume est gouverné par Catherine de Médicis en qualité

(1) Le texte latin ne dit pas *majeurs*, il dit *pubères*. Mais c'est une véritable majorité que Charles V a voulu établir.

de régente (1), & par le roi de Navarre en qualité de lieutenant général du royaume.

Charles IX déclare sa majorité à treize ans & deux mois au parlement de Rouen. C'est à cette occasion que le chancelier de l'Hôpital, expliquant l'ordonnance de Charles V, dit « que l'esprit de la » loi étoit que les rois fussent majeurs *à quatorze* » *ans commencés*, & non pas accomplis, suivant » la règle, que dans les causes favorables, *annus* » *inceptus pro perfecto habetur* ». Tel est en effet le véritable sens de l'ordonnance de Charles V; le texte latin dit : *Eo ipso quòd... quartum decimum annum suæ ætatis attigerint*.

Nous avons trois minorités depuis Charles IX, celles de Louis XIII, de Louis XIV & de Louis XV. A ces trois époques, c'est le parlement de Paris qui a déféré la Régence. Sous les deux premières minorités, c'est la reine mère du roi mineur qui a été déclarée régente. Sous la troisième, ç'a été le duc d'Orléans, premier prince du sang. Les trois jeunes rois, à l'exemple de Charles IX, ont déclaré leur majorité au commencement de la quatorzième année de leur âge.

Telle est donc aujourd'hui la loi du royaume, consacrée & expliquée par l'usage. Pendant la minorité de nos rois, le gouvernement du royaume doit être confié à un régent ou régente. La minorité finit dès l'instant que nos rois sont entrés dans leur quatorzième année; c'est-à-dire d'abord après la treizième année de leur âge révolue.

On a vu que le pouvoir du régent, pendant la minorité, étoit autrefois le même pour l'administration du royaume, que celui d'un roi majeur. Cela étoit porté au point, que dans les commencemens de la première race l'héritier du trône n'étoit pas même déclaré roi pendant sa minorité. Cet ancien usage, auquel on avoit dérogé depuis long temps, fut renouvelé pendant la minorité de Charles le Simple. Charles le Gros, & après lui Eudes, qui n'étoient que régens du royaume, gouvernèrent en rois, comme exerçant une autorité qui leur étoit propre, datèrent leurs diplômes de l'année de leur règne, & furent même comptés par plusieurs de nos historiens au nombre des rois.

Charles V paroît être le premier qui ait senti l'inconvénient de la puissance illimitée des régens. Après avoir fait l'ordonnance qui faisoit cesser la minorité des rois à quatorze ans, il voulut pourvoir, par un réglement particulier, à l'administration des affaires pendant la minorité de Charles VI son fils : il conféra la qualité de régent au duc d'Anjou, l'aîné de ses frères; & lui substitua, en cas de mort ou d'absence, le duc de Bourgogne son troisième frère. Il apporta plusieurs modifications à l'autorité du régent, lui défendit de faire aucune aliénation, sous quelque prétexte que ce fût; donna la tutelle de ses enfans & le gouvernement des finances de l'état à la reine son épouse, assistée des ducs de Bourgogne & de Bourbon, substituant ces deux princes à la reine, s'il arrivoit que, par la mort de cette princesse, la tutelle n'eût pas lieu. Il ordonna que ce qui resteroit des revenus du royaume, les charges acquittées, seroit déposé entre les mains de Bureau de la Rivière, pour être remis au roi lorsqu'il seroit majeur. Il forma un conseil de tutelle, composé de ce qu'il y avoit de plus illustre dans les trois ordres du royaume. La reine, le régent, les deux princes co-tuteurs, & tous les membres du conseil de tutelle jurèrent de suivre en tout les intentions de Charles V.

On sait combien fut trompée la sage prévoyance de ce monarque; on connoît les malheurs & les troubles qui déchirèrent la France sous le règne, ou plutôt pendant l'enfance perpétuelle de Charles VI.

C'est au milieu de ces horreurs que parut l'ordonnance qui supprime les Régences, qui veut que les héritiers du trône soient sacrés & couronnés en quelque âge que la couronne leur échoie; que leur garde & nourriture & les affaires du royaume soient maniées & administrées en leur nom & autorité, par l'avis & conseil des reines leurs mères, si elles vivent, & des plus prochains du lignage & sang royal qui lors seront, & des connétables & chancelier de France, & des sages hommes du conseil qui seroient lors du roi défunt.

Cette ordonnance fut publiée & enregistrée au lit de justice tenu par Charles VI à la grand'-chambre du parlement le 26 décembre de l'an 1407.

Voilà donc le nom des rois mineurs (car d'un roi enfant il ne peut y avoir que le nom) rétabli dans tous les actes de la souveraineté, & dans l'administration du royaume. D'un autre côté, les conseils de Régence sont substitués aux régens. Mais il ne paroît pas que cette loi ait produit de grands effets.

Sous le règne même de Charles VI, Charles VII,

(1) M. le président Hénault prétend que Catherine de Médicis n'eut point le titre de régente sous Charles IX; mais il convient que tous les historiens avant lui, M. de Thou, Mezerai, Daniel & le Gendre, ont dit au contraire qu'elle avoit été déclarée régente. Il auroit pu y joindre Belleforêt, auteur encore plus contemporain de Charles IX que M. de Thou. Le suffrage de ces deux auteurs me paroît d'un plus grand poids que celui d'un historien du dix-huitième siècle. Mais un passage de du Tillet peut les mettre tous d'accord. « La dernière Régence, dit-il, est » celle que le roi Henri II, pour son voyage d'Allemagne, » bailla à la reine sa femme, laquelle élection jointe à » ladite ordonnance (l'ordonnance de 1407), rendoit » son autorité principale indubitable durant la minorité du » roi Charles IX son fils. » Il seroit donc vrai que Catherine de Médicis ne fut pas nommée régente après la mort de François II; mais qu'elle gouverna cependant en qualité de Régente pendant la minorité de Charles IX, en vertu du choix de Henri II, qui lui avoit autrefois déféré la Régence, & de l'ordonnance de 1407, qui donna la principale administration à la reine-mère pendant la minorité du roi.

son fils, prend la qualité de régent du royaume; & les lettres sont scellées du sceau du régent & non du sceau du roi.

Pendant la détention de François premier, après la bataille de Pavie, madame d'Angoulême, sa mère, est régente. Toutes les lettres de justice sont scellées du sceau du roi, quoiqu'il soit prisonnier; mais les lettres de grâce & les commandemens sont signés du sceau de la régente.

Dutillet donne la raison de cette distinction entre les lettres de justice & les lettres de grâce. « La » justice, dit-il, est estimée toujours durer en ce » royaume, soit le roi mort, pris ou absent.... » aussi lettres de justice expédiées du temps d'un » roi défunt, sont exécutées au règne du succes- » seur, sans confirmation; ce que ne sont lettres » de grâce & commandemens, lesquelles dépendent » des vouloir ou pouvoir de celui ou celle qui les » donne ou commande, & ont besoin de l'auto- » rité & approbation de son scel, puisqu'il parle, » & que le secrétaire signe de par lui ou de par » elle ».

Après la mort de Henri IV, le parlement de Paris, sur les conclusions de M. l'avocat général Servin, « déclare Marie de Médicis régente en » France, pour avoir l'administration des affaires » du royaume pendant le bas-âge du roi son fils, » *avec toute puissance & autorité* ».

Le lendemain, le roi séant en son lit de justice « déclare, conformément à l'arrêt du parlement, » la reine sa mère régente en France, pour avoir » soin de l'éducation & nourriture de sa personne, » & l'administration des affaires de son royaume » pendant son bas-âge ».

On ne parle seulement pas de l'ordonnance de 1407, qui avoit supprimé les régens; on ne met nulles bornes à l'autorité de la Régence.

Après la mort de Louis XIII, la reine Anne d'Autriche est aussi déclarée régente du royaume, dans un lit de justice tenu au parlement de Paris, pour avoir le soin de l'éducation & nourriture de la personne du roi, *& l'administration absolue, pleine & entière* des affaires du royaume durant sa minorité.

Le testament de Louis XIV ne déféroit point la Régence à M. le duc d'Orléans; il formoit un conseil de Régence, & mettoit M. le duc d'Orléans à la tête de ce conseil. C'est à ce conseil de Régence qu'il déféroit la tutelle; il chargeoit M. le duc du Maine de l'éducation du jeune roi, & lui confioit le commandement des troupes de la maison du roi. Il déféroit la tutelle au conseil de Régence.

Toutes les dispositions de ce testament furent annullées.

Messieurs les gens du roi dirent « que si l'édit » de 1407 paroit d'abord une loi générale qui » a aboli l'usage des Régences, on ne doit pas l'é- » tendre au-delà de ses véritables bornes; que ce » n'est pas au titre & au nom de régent, mais à » l'autorité & au pouvoir des anciens régens du » royaume, que cet édit a donné atteinte.

» Que la royauté étoit alors éclipsée pendant » la minorité; qu'il ne se faisoit rien sous le nom » du roi, qu'on mettoit le nom du régent à la » tête des lois; qu'un sceau particulier & propre » au régent lui donnoit le caractère de l'autorité » publique ».

» Qu'on réforma cet abus par l'édit de 1407; » que c'est depuis ce temps que les rois, suivant » les termes de l'édit, ont été, quoique mineurs, » dits, appelés, tenus & réputés rois de France.

» Mais que le titre de régent a toujours subsisté » depuis ce temps même; que s'il n'a été déféré » qu'à des reines & à des mères, c'est parce qu'il » s'en est toujours trouvé en état d'être choisies » pour régentes, que les exemples justifient que » le titre n'a point été aboli par l'édit de 1407, qui » ne seroit pas moins contraire aux reines qu'aux » princes du sang royal, si on vouloit l'entendre » dans un sens trop rigoureux, & si l'on n'entroit » plutôt dans son véritable esprit, qui n'a été que » de tempérer l'ancienne autorité des régens, & » non d'en détruire jusqu'au nom: qu'on ne sauroit » montrer en effet que le royaume ait jamais été » gouverné, pendant les minorités, par d'autres » que par des régens ».

En conséquence, M. le duc d'Orléans fut déclaré régent en France, pour avoir l'administration du royaume pendant la minorité du roi.

On lui déféra de plus la tutelle du jeune monarque; on en confia seulement l'éducation à M. le duc du Maine.

On lui laissa la libre disposition des charges, emplois, bénéfices & grâces.

On chargea le registre, de la déclaration qu'il fit, que pour tout le reste il entendoit se conformer à la pluralité des suffrages.

Mais on lui laissa le soin de former le conseil de Régence, & d'y admettre les personnes qu'il en estimeroit les plus dignes.

Enfin on ordonna que l'autorité entière, & le commandement sur les troupes de la maison du roi, même sur celles qui seroient employées à la garde de sa personne, demeureroient à M. le duc d'Orléans.

Et dans tout cela il paroît que MM. les gens du roi ont cru que le parlement ne s'écartoit ni de l'esprit du testament de Louis XIV, ni de la lettre de l'édit de 1407.

Tout ce qu'on peut conclure de là, c'est que l'édit de 1407 a été mal rédigé, & encore plus mal exécuté; que depuis cet édit on n'a fait intervenir que le nom du jeune roi dans l'exercice de la souveraineté; que le régent ou la régente a eu en effet la souveraine puissance; qu'elle a même été plus ferme dans leurs mains qu'elle ne l'étoit avant l'édit de 1407, parce qu'ils l'ont exercée au nom du souverain légitime.

On a douté cependant que les régens eussent le pouvoir de conférer les bénéfices vacans en régale.

Etoit-ce donc là un droit si important, que la nation dût le contester aux régens, tandis qu'elle leur abandonnoit tous les autres droits de la souveraineté ? Quoi qu'il en soit, voici les faits pour & contre les régens.

Philippe Auguste étant sur son départ pour la terre sainte, nomme Alix de Champagne sa mère, & le cardinal de Champagne son oncle, régent du royaume. Il lui donna le droit de conférer les bénéfices en régale.

Saint Louis, dans une circonstance semblable, nomme la reine Blanche régente du royaume, & lui donne le pouvoir de faire remise de la régale aux évêques & abbés.

Elle fait usage de ce droit, en remettant le droit de régale à l'archevêque de Tours.

Quelques années après, le même pouvoir est accordé à Mathieu de Vendôme, abbé de Saint-Denis, régent du royaume pendant la dernière croisade de saint Louis & jusqu'au retour de Philippe le Hardi.

Pendant la détention du roi Jean en Angleterre, Charles V son fils, régent du royaume, confère les bénéfices en régale. A son retour d'Angleterre, le roi Jean avoue & autorise toutes les collations faites par son fils ; il déclare que son fils, en vertu de sa Régence, a eu droit de conférer en régale.

Cependant le parlement de Paris, par arrêt du 19 décembre 1515, ordonne que madame d'Angoulême, régente de France en l'absence de François premier, ne pourra conférer ni admettre aucune résignation de bénéfice vacant en régale.

Et Brillon dit à ce sujet : « Depuis plusieurs » siècles on n'a point vu d'exemples que le régent » se soit arrogé le pouvoir de conférer aucun béné» fice en régale. Les provisions de tous les béné» fices s'expédient toujours au nom du roi, quoique » mineur ; le parlement auroit la force de s'opposer » à une chose si essentiellement contraire à la dignité » personnelle du roi ».

Mais ce n'est plus qu'une dispute de mots, depuis que le régent n'administre qu'au nom du roi mineur. C'est toujours le régent qui confère en régale sous le nom du roi.

Auparavant, il falloit bien, quoiqu'on en dise, que le régent conférât, à moins qu'on n'aimât mieux que le droit de régale fût absolument perdu pour nos rois pendant leur minorité.

Quant à la tutelle des rois mineurs, nous la voyons tantôt séparée de la Régence, tantôt unie avec elle.

Les enfans de Clodomir sont sous la tutelle de Clotilde leur aïeule, & leur royaume est gouverné par leurs oncles.

Clovis II est sous la tutelle de Nantilde sa mère, & son royaume a successivement pour régens Ega & Erchinoald.

La tutelle est encore séparée de la Régence pendant les minorités de Clotaire III & de Childéric II.

Elle l'est pareillement pendant les minorités de Charles le Simple & de Louis le Fainéant.

Charles V avoit aussi séparé la tutelle de la Régence dans le réglement qu'il avoit fait pour la minorité de son fils.

Au contraire, la tutelle & la Régence sont unies pendant les minorités de Childebert II, de Clotaire II, de Philippe premier, de saint Louis : & les états généraux déferent la tutelle de la Régence à Philippe le Long, en cas que la reine accouche d'un prince.

Sous les trois dernières minorités, la tutelle & la Régence ont été aussi unies.

Nous n'avons donc pas de loi proprement dite pour décider la question ; les exemples sont pour & contre, & en nombre à peu près égal. Les plus récens sont pour l'union de la Régence & de la tutelle. Mais pourroit-on, au besoin, en faire résulter un usage qui tînt lieu de loi ?

Y a-t-il quelqu'un dans le royaume à qui la Régence appartienne de droit ?

Oui, la loi est gravée dans les cœurs de tous les François ; & si, depuis treize siècles que la monarchie existe, nous n'avons pas encore de loi positive sur ce point ; c'est qu'avec une nation comme la nôtre, on aura cru pouvoir se reposer sur l'amour qu'elle a toujours eu pour ses rois & pour toutes les augustes personnes qui tiennent au trône.

Mais enfin avons-nous une loi positive ? avons-nous des usages constans ? cette loi & ces usages, à quelle époque remontent-ils ?

Dans la chartre du partage entre les enfans de Louis le Débonnaire, c'est au frère aîné que la Régence est confiée pendant la minorité du puîné.

Après la mort de Louis Hutin, c'est par l'ordre de la succession à la couronne que le parlement de France se détermine à déférer la Régence à Philippe le Long.

C'est aussi par l'ordre de la succession à la couronne, que les états généraux du royaume décident la grande contestation qui s'est élevée entre Edouard III, roi d'Angleterre, & Philippe de Valois. La Régence est déférée à Philippe, *parce qu'il a le droit le plus apparent pour parvenir à la couronne.*

Il paroît donc qu'on a regardé comme loi fondamentale du royaume, que la Régence appartenoit par droit de naissance à l'héritier présomptif de la couronne.

Cependant l'édit de 1407, en supprimant les Régences, semble mettre à la tête du conseil de Régence la reine mère du roi mineur, si elle vit, & n'appeler qu'après elle les plus prochains du lignage & sang royal.

Charles V ne s'étoit pas même cru astreint à suivre l'ordre de la naissance dans le réglement qu'il avoit fait pour la Régence du royaume, pendant la minorité de son fils ; à la vérité, il avoit déféré la Régence au duc d'Anjou, l'aîné de ses frères ;

mais, en cas de mort ou d'abſence du duc d'Anjou, il lui avoit ſubſtitué le duc de Bourgogne ſon troiſième frère, & n'avoit fait aucune mention du duc de Berry, qui auroit dû précéder celui de Bourgogne par droit de naiſſance.

On ne peut pas même dire que l'ordre établi pour la Régence par la chartre de Louis le Débonnaire, ait été déterminé par l'ordre de la ſucceſſion au trône; car alors tous les frères ſuccédoient, le royaume ſe partageoit entre eux; & la chartre appelle à la régence du royaume du frère mineur, le frère aîné, à l'excluſion des puinés.

Si nous obſervons ce qui s'eſt pratiqué dans les différentes minorités, depuis le commencement de la monarchie, nous ne trouverons dans les faits que des contradictions perpétuelles.

Je vois bien que les fils de Clovis s'emparèrent des états de leurs neveux mineurs; je vois bien auſſi que Gontran devint le régent d'Auſtraſie pendant la minorité de Childebert ſon neveu, celui du royaume de Soiſſons pendant la minorité de Clotaire II, ſon autre neveu.

Mais je vois auſſi que, ſous la minorité de Childebert, Wandelin avoit été régent d'Auſtraſie avant Gontran; que, ſous la minorité de Clotaire II, Landry fut régent du royaume de Soiſſons après Gontran; que le royaume de Neuſtrie fut ſous la Régence d'un maire du palais pendant la minorité de Clotaire III, celui d'Auſtraſie ſous la Régence d'un autre maire du palais pendant la minorité de Childeric II.

Dans la race des Carlovingiens, Hugues le Grand, étranger à la famille régnante, gouverne le royaume, ſous le titre de duc des François, pendant la minorité de Louis d'Outremer.

Pendant la minorité d'un des premiers ſucceſſeurs de Hugues Capet, la Régence eſt déférée à Baudouin comte de Flandres, qui étoit étranger à la couronne, au préjudice de Robert duc de Bourgogne, qui étoit oncle paternel du jeune monarque.

Pendant le voyage de Louis le Jeune dans la Paleſtine, c'étoient encore des hommes étrangers à la couronne, qui avoient été déclarés régens, l'abbé Suger & Raoul de Vermandois.

Il en fut de même pendant la dernière croiſade de ſaint Louis. Ce monarque confia la Régence du royaume à Mathieu de Vendôme, abbé de ſaint Denis, & à Simon de Clermont de Neſle.

S'il falloit juger le droit par les faits, celui des reines mères à la Régence ne ſeroit guère mieux établi que celui des héritiers préſomptifs de la couronne.

Bruneḥault eſt la ſeule reine de la première race qui ait gouverné le royaume pendant la minorité de ſon fils, encore ſa Régence fut-elle de courte durée.

M. l'abbé Velly prétend que Fredegonde fut déclarée régente pendant la minorité de Clotaire II. On a vu que ce fait étoit démenti par le témoignage d'Aimoin.

Il met auſſi Batilde & Nantilde au nombre des reines régentes de la première race. C'eſt encore une erreur : Batilde & Nantilde furent tutrices de leurs fils mineurs; aucune d'elles n'eut la Régence du royaume.

Sous la ſeconde race, la reine Emme, mère de Louis le Fainéant, eſt la ſeule qui ait eu la Régence; & elle ne l'a eue, pour ainſi dire, que quelques inſtans.

Depuis Hugues Capet juſqu'au règne de Charles IX, deux reines ont eu auſſi la Régence, Alix de Champagne, mère de Philippe auguſte, & Blanche, mère de ſaint Louis (1).

Mais, d'un autre côté, combien de reines qui ont été excluſes de la Régence, non-ſeulement par les héritiers préſomptifs du trône, mais encore par des étrangers? Je ne parle plus des reines des deux premières races; je me renferme dans la troiſième.

La reine, mère de Philippe premier, vivoit lorſque Baudouin, comte de Flandres, fut déclaré régent du royaume.

L'épouſe de ſaint Louis vivoit auſſi lorſque ce monarque nomma Mathieu de Vendôme & Simon de Clermont de Neſle régens du royaume.

On alla même, après la mort de Henri II, juſqu'à diſputer aux reines la capacité d'être régentes du royaume.

Mais les derniers exemples ont fait prévaloir l'opinion contraire.

Un point de cette importance devoit-il être livré au choc des opinions? Y avoit-il de l'inconvénient à fixer un ordre immuable pour l'adminiſtration du royaume pendant les minorités? En Suède, les cinq grands officiers de la couronne, le grand juſticier, le grand connétable, le grand amiral, le grand chancelier & le grand tréſorier ſont régens nés du royaume pendant la minorité des rois. Ce peuple a du moins évité par-là les troubles & les ſecouſſes que le deſir de gouverner pouvoit exciter à chaque minorité.

Avons-nous du moins une loi ou des uſages certains qui nous apprennent en quelles mains réſide le droit de nommer les régens du royaume?

De loi? je n'en connois point. Des uſages? voici les faits.

Sous la première race, je vois d'abord les frères, les oncles s'emparer des états de leurs frères ou de leurs neveux mineurs. Ainſi firent les frères de Clodomir; ainſi fit Gontran.

Je les vois même diſpoſer de la Régence comme d'une propriété. C'eſt Gontran, régent du royaume de Soiſſons pendant la minorité de Clotaire II, qui donne cette Régence à Landry.

C'eſt encore le roi Dagobert qui nomme Ega régent du royaume de Neuſtrie, pour le gouverner pendant la minorité de Clovis II ſon fils.

Mais, ſous la ſeconde race, ce ſont les grands

---

(1) Je ne crois pas devoir compter la prétendue Régence d'Iſabelle de Bavière, épouſe de Charles VI.

du royaume qui disposent de la Régence pendant la minorité de Charles le Simple, en faveur de Charles le Gros & d'Eudes.

Sous la troisième, ce sont eux encore qui déclarent Baudouin, comte de Flandres, régent du royaume pendant la minorité de Philippe premier.

Au départ de Louis le Jeune pour la Terre-Sainte, c'est le parlement de France qui choisit le régent.

C'est *avec la permission des barons*, que Philippe-Auguste, partant aussi pour la Terre-Sainte, déclare qu'il laisse le gouvernement du royaume & la tutelle de son fils à la reine sa mère & au cardinal de Champagne son oncle.

Louis VIII avoit déclaré en mourant, en présence de l'archevêque de Sens & des évêques de Beauvais & de Chartres, qu'il vouloit que la reine Blanche eût la Régence du royaume pendant la minorité de son fils. Les trois prélats attestèrent cette déclaration du monarque par leurs lettres scellées de leurs sceaux; mais la reine Blanche dut la Régence à son courage & à sa prudence, plus qu'à la déclaration du feu roi.

Ce fut aussi saint Louis qui déclara la reine Blanche régente lors de sa première croisade; & lors de son dernier voyage, ce fut encore lui qui donna la Régence à Mathieu de Vendôme & à Simon de Nesle.

Mais, après la mort de Louis le Hutin, ce sont les grands du royaume qui défèrent la Régence à Philippe le Long.

Après la mort de Charles le Bel, c'est par *les princes, prélats, nobles gens des bonnes villes & autres notables clercs, faisant & représentans les trois états généraux du royaume*, qu'est jugée la fameuse querelle concernant la Régence entre Edouard III & Philippe de Valois.

C'est par les états assemblés à Compiegne, que Charles V est déclaré régent du royaume pendant que le roi Jean son père est prisonnier en Angleterre.

C'est aux états assemblés qu'on soumet la contestation qui s'étoit élevée sur la Régence, après la mort de Louis XI, entre madame de Beaujeu, M. le duc d'Orléans & M. le duc de Bourbon; & les états écartent tous les concurrens, & terminent la dispute en déclarant Charles VIII majeur.

En 1610, c'est le parlement de Paris qui déclare la reine Marie de Médicis régente du royaume.

Quelques historiens ont observé que c'est la première fois que cette compagnie ait déféré la Régence, & cela est vrai, si l'on ne fait remonter l'histoire du parlement de Paris qu'à l'époque où il fut rendu sédentaire par Philippe le Bel.

On peut même ajouter que ce ne fut pas en vertu de l'arrêt du parlement que Marie de Médicis eut la Régence. Le jeune roi tint son lit de justice le lendemain de l'arrêt. M. l'avocat général Servin requit qu'il plût à sa majesté ordonner que cet arrêt seroit publié. Sur quoi M. le chancelier prononça l'arrêt qui suit :

« Le roi séant en son lit de justice, par l'avis des » princes de son sang, autres princes, prélats, » ducs, pairs & autres officiers de sa couronne, » oui & ce requérant son procureur général, a dé- » claré & déclare, *conformément à l'arrêt donné* » *en sa cour de parlement le jour d'hier*, la reine » sa mere régente en France, pour avoir soin de » l'éducation & nourriture de sa personne, & l'ad- » ministration des affaires de son royaume pen- » dant son bas-âge, & sera *le présent arrêt* publié » & enregistré, &c. »

C'est l'arrêt rendu au lit de justice qui est le titre de Marie de Médicis à la Régence, & non l'arrêt du parlement. C'est de l'arrêt rendu au lit de justice, qu'on ordonne la publication & l'exécution, & non de l'arrêt du parlement. A la vérité, on fait mention de l'arrêt du parlement dans l'arrêt rendu au lit de justice; on semble l'approuver par ces mots, *conformément à l'arrêt*. On prit sans doute ce tempérament pour concilier tous les intérêts en ne décidant rien.

C'est encore dans un lit de justice que la Régence fut déférée à la reine mère de Louis XIV.

C'est le parlement seul qui d'abord a déféré la Régence à M. le duc d'Orléans après la mort de Louis XIV, qui a annullé ou modifié les dispositions du feu roi, qui a réglé les pouvoirs relatifs, soit à la tutelle & à l'éducation de Louis XV, soit à l'administration du royaume.

Mais on a suivi littéralement la forme qui avoit été pratiquée pour la Régence de Marie de Médicis. Le roi a tenu un lit de justice, a rendu un arrêt exactement conforme à celui du parlement, & c'est l'arrêt rendu au lit de justice qui a été publié & exécuté; c'est cet arrêt qui a été le titre de M. le duc d'Orléans à la Régence.

Je crois devoir terminer cet article par le discours de Philippe Pot, seigneur de la Roche, aux états assemblés à Tours en 1484, après la mort de Louis XI; rien ne me paroît plus propre que ce discours, à prouver la diversité des opinions sur l'importante matière des Régences, & par conséquent la nécessité qu'il y avoit, au moins à cette époque, de les fixer par une loi générale.

« Si je ne savois ce que pense sur la liberté & » l'autorité des états la partie la plus éclairée de » cette assemblée, je n'aurois garde de m'opposer » ici aux vaines clameurs de la multitude; mais, » après les preuves que vous avez déjà données » de votre discernement & de vos lumières, je » ne dois plus craindre de proposer ce que la ré- » flexion & la lecture m'ont appris sur ce point » fondamental de notre droit public. Si je parviens » à me faire entendre, j'ose me flatter que ceux » qui blâment les soins que nous nous donnons » pour former le conseil, changeront d'avis & » de langage.

» Avant que d'exposer les raisons sur lesquelles

» je prétends fonder l'autorité des états, qu'il me » soit permis d'interroger un moment nos adver- » saires.

» Pensez-vous, leur demanderai-je, qu'après la » mort d'un roi qui laisse un fils en bas-âge, la » tutelle de l'enfant & l'administration générale du » royaume appartiennent de droit au premier prince » du sang ?

» Non, sans doute, me répondront-ils ; car ce » seroit exposer la vie du pupille à un danger ma- » nifeste : aussi la loi y a-t-elle pourvu ; elle défère » l'administration au premier prince du sang, & » la tutelle à celui qui le suit immédiatement dans » l'ordre de la naissance.

» Prenez garde, leur répondrai-je, que par cet » arrangement vous n'assuriez guère mieux la vie » de votre roi ; car les deux princes entre lesquels » vous semblez partager l'autorité, peuvent s'en- » tendre & avoir le même intérêt.

» Mais de quelle loi parlez-vous ? où existe-t- » elle ? qui l'a faite ? où l'avez-vous lue ? Je vous » défie de satisfaire à aucune de ces questions. Si » la loi dont vous parlez existoit, pensez-vous que » le duc d'Orléans (1) eût consenti à mettre en ar- » bitrage une question déjà décidée, & à compro- » mettre si facilement ses droits ?

» En vain m'alléguez-vous l'exemple de Charles V ; » cet exemple prouve contre vous : ce prince ne » parvint à la Régence que deux ans après la va- » cance du trône, & lorsqu'elle lui eut été déférée » par les états.

» Je m'adresse maintenant à ceux qui prétendent » que dans un temps de minorité la tutelle & l'ad- » ministration sont dévolues à tous les princes du » sang indistinctement ; & je leur demande s'ils » comprennent dans ce nombre ceux qui descen- » dent de quelqu'un de nos rois du côté maternel ; » & en ce cas ils auront une liste nombreuse de » tuteurs & d'administrateurs, parmi lesquels il » sera difficile que la concorde & l'union puissent » s'établir.

» Mais je veux qu'ils ne parlent que de ceux qui » descendent du trône en ligne masculine. Si ces » princes se disputent l'administration, qui les » mettra d'accord ? Qui ne voit qu'aussi-tôt ils » courront aux armes, & que la patrie sera dé- » chirée par des guerres civiles ? Qui ne voit » encore que dans ce cas l'autorité suprême de- » viendra souvent la récompense d'un furieux & » d'un perturbateur du repos public, qui, dans un » gouvernement sage, mériteroit les punitions les » plus sévères ?

» Quoi donc, me dira-t-on, l'état, pendant une » minorité, restera-t-il dans l'anarchie ?

» Non, certes, car alors l'autorité seroit dévolue » aux états généraux, qui ne se chargeront pas

(1) J'ai déjà dit que ce prince, madame de Beaujeu, & le duc de Bourbon, se disputèrent la Régence.

» eux-mêmes de l'administration publique, mais » qui la remettront entre les mains des personnes » qu'ils jugeront les plus capables de s'en bien » acquitter.

» Ecoutez maintenant ce que la lecture & le » commerce des sages m'ont appris sur cette matière » importante.

» Lorsque les hommes commencèrent à former » des sociétés, ils élurent pour maîtres ceux de » leurs égaux qu'ils regardèrent comme les plus » éclairés & les plus intègres ; en un mot, ceux qui, » par leurs qualités personnelles, pouvoient pro- » curer de plus grands avantages à la société nais- » sante. Ceux qui, après leur élection, ne songèrent » qu'à s'enrichir aux dépens de leurs sujets, ne » furent point regardés comme de véritables pas- » teurs, mais comme des loups ravissans ; & ceux » qui, sans attendre l'élection, s'emparèrent de » l'autorité suprême, ne furent point réputés des » rois, mais des tyrans.

» Il importe extrêmement au peuple quel est » celui qui le gouverne, puisque du caractère de » ce seul homme dépend le bonheur ou le malheur » de toute la société.

» Appliquons maintenant ces principes généraux. » S'il s'élève quelque contestation par rapport à la » succession au trône ou à la Régence, à qui appar- » tient-il de la décider, si ce n'est à ce même » peuple qui a d'abord élu ses rois, qui leur a » conféré toute l'autorité dont ils se trouvent revê- » tus, & en qui réside foncièrement la souveraine » puissance ?

» Car un état, ou un gouvernement quelconque, » est la chose publique, & la chose publique est » la chose du peuple ; quand je dis le peuple, » j'entends parler de la collection ou de la totalité » des citoyens, & dans cette totalité sont compris » les princes du sang eux-mêmes, comme chefs » de l'ordre de la noblesse.

» Vous donc qui êtes les représentans du peuple, » & obligés par serment de défendre ses droits, » pourriez-vous encore douter que ce ne soit à » vous de régler l'administration & la forme du » conseil ? Qui peut maintenant vous arrêter ? Le » chancelier ne vous a-t-il pas déclaré que le roi & » les princes attendent de vous ce réglement ?

» On m'objecte qu'immédiatement après la mort » du dernier roi, & sans attendre notre consente- » ment, on a pourvu à l'administration & dressé » un conseil, & qu'ainsi nos soins seroient désormais » tardifs & superflus.

» Je réponds que l'état ne pouvant se passer d'ad- » ministrateurs, il a été nécessaire d'en nommer » sur le champ, pour vaquer aux affaires les plus » urgentes ; mais que ce choix & tous les autres » réglemens qui ont été faits depuis la mort du » roi, ne sont que des réglemens provisoires, & » qu'ils n'auront d'autorité qu'autant que vous les » aurez confirmés.

» Ces assemblées d'états, & le pouvoir que je

» leur attribue, ne ſont point une nouveauté, » & ne peuvent être ignorés par ceux qui ont lu » l'hiſtoire.

» Lorſqu'après la mort de Charles le Bel il s'éleva » une diſpute entre Philippe de Valois & Edouard, » roi d'Angleterre, par rapport à la ſucceſſion à la » couronne, les deux contendans ſe ſoumirent, » comme ils le devoient, à la déciſion des états » généraux, qui prononcèrent en faveur de Phi- » lippe. Or, ſi dans cette occaſion les états ont pu » légitimement diſpoſer de la couronne, comment » leur conteſteroit-on le droit de pourvoir à l'ad- » miniſtration & à la Régence?

» Sous le règne du roi Jean & lorſque ce prince » valeureux, mais imprudent, fut emmené priſon- » nier en Angleterre, les états aſſemblés ne con- » fièrent pas l'adminiſtration à ſon fils, quoiqu'il » eût alors vingt ans accomplis; ce ne fut que » deux ans plus tard que ces mêmes états, aſſem- » blés pour la ſeconde fois, lui déférèrent le titre & » l'autorité de régent.

» Enfin, lorſque le roi Charles VI parvint à » la couronne, âgé ſeulement de douze ans, ce » furent auſſi les états généraux qui, pendant le » temps de ſa minorité, pourvurent à la Régence » & au gouvernement. C'eſt un fait dont il reſte » aujourd'hui des témoins.

» Après des autorités ſi poſitives, douterez-vous » encore de vos droits? Et puiſque par la forme » de votre ſerment, vous êtes ici aſſemblés *pour » faire & conſeiller ce que, ſelon dieu & vos con- » ſciences, vous jugerez de plus utile à l'état;* » pouvez-vous négliger le point fondamental de » tous vos réglemens? Car ſi l'on n'obſerve rien » de tout ce qu'on va vous promettre, à qui adreſ- » ſerez-vous vos plaintes?

» L'article du conſeil une fois omis, je ne vois » pas à quoi bon vous vous donnez tant de peine » ſur tout le reſte.

» Il faudra donc, me direz-vous, que nous » commencions par dépoſer des hommes élus & » protégés par les princes du ſang: & en ce cas, » comment pourrions-nous éviter d'encourir leur » diſgrace?

» Rien de ſi facile, & on vous en a déjà indiqué » les moyens. Il ne s'agit que de mettre les princes » dans la néceſſité de ſupprimer une partie de ce » conſeil proviſoire; & de la manière dont on nous » a parlé, il paroît qu'on ne ſera pas fâché de » trouver un prétexte pour faire cette réforme qui » vous paroît ſi effrayante.

» En un mot, la raiſon vous prouve que vous » avez droit de régler l'adminiſtration & la forme » du conſeil; un grand nombre d'exemples vous le » démontrent, le roi vous l'ordonne, les princes y » conſentent, la patrie vous y exhorte par la bouche » de ſon premier magiſtrat. Si des raiſons ſi fortes ne » peuvent vous ébranler, n'imputez déſormais qu'à » votre lâcheté tous les maux qui affligeront l'état.

» Et vous qui conſervez encore des cœurs Fran- » çois, ne ſouffrez pas que la nation vous accuſe » d'avoir trahi ſa confiance, & qu'un jour la poſ- » térité vous reproche de ne lui avoir pas tranſ- » mis le dépôt de la liberté publique, tel que » vous l'aviez reçu de vos pères. Sauvez vos noms » de cet opprobre ».

(*Article de M. de* POLVEREL, *avocat au parlement.*)

RÉGIE GÉNÉRALE. C'eſt le titre que porte une des trois compagnies établies par l'arrêt de réglement rendu au conſeil le 9 janvier 1780, pour faire la perception & le recouvrement des droits & revenus du roi.

La régie générale eſt compoſée de vingt-cinq intéreſſés, repréſentés par Henri Clavel, régiſſeur général.

Les objets dont cette compagnie eſt chargée, les obligations qu'elle a à remplir, les formes qu'elle doit obſerver, &c., ſont détaillés dans les lettres-patentes du 5 juillet 1780 (1), enregiſtrées à la cour

---

(1) *Voici cette loi.*

Louis, &c. Salut. Ayant chargé Henri Clavel, bourgeois de Paris, en exécution de l'arrêt de notre conſeil du 9 janvier dernier, de faire pour notre compte & à notre profit pendant ſix années & trois mois entières & conſécutives, qui commenceront au premier octobre de la préſente année 1780, & finiront au dernier décembre 1786 incluſivement, la Régie & recette, 1°. des droits d'aides & autres y joints, compris dans les ordonnances des mois de juin 1680 & juillet 1681, édits, déclarations & réglemens poſtérieurs, tels que leſdits droits ſont énoncés & detaillés au bail de Forceville, & que Laurent David, adjudicataire actuel de nos fermes, en jouit ou doit jouir; 2°. des droits de même nature établis dans la principauté d'Enrichemont & de Boisbelle; 3°. des droits d'inſpecteurs aux boucheries, & du prix des abonnemens qui pourront être accordés par repréſentation de la perception deſdits droits dans différentes provinces, enſemble du prix de l'abonnement dû par notre très-cher & très-amé couſin le duc d'Orléans, pour la jouiſſance deſdits droits dans l'étendue de ſon apanage; 4°. des droits établis pour le payement des dons gratuits, en vertu de l'édit du mois d'août 1758, des déclarations des 3 janvier & 22 avril 1759, & autres déclarations & lettres-patentes poſtérieures, enregiſtrées dans nos cours, leſquels droits ſe perçoivent à notre profit ſous la dénomination de *droits réſervés;* enſemble des abonnemens qui pourront être accordés par repréſentation deſdits droits à aucuns états, villes, provinces & lieux y ſujets; 5°. des droits & octrois qui ſe percevoient ſous la dénomination d'*octrois municipaux*, & que nous avons prorogés pour dix années, à compter du premier janvier 1778, ſous le titre d'*octrois à nous appartenans*, par notre déclaration du 2 août 1777; 6°. du droit unique ſur les cuirs & peaux, établi par l'édit du mois d'août 1759; enſemble des droits d'importation & d'exportation établis par ledit édit & par les lettres-patentes du 24 ſeptembre 1759, & du prix des abonnemens faits avec la Navarre & le pays de Labour; 7°. du droit de marque & contrôle ſur tous les ouvrages d'or & d'argent fabriqués dans le royaume ou venant de l'étranger; 8°. du droit à la fabrication des huiles dans les provinces & lieux où il eſt perceptible par exercice chez les huilliers ou fabricans; enſemble du prix des abonnemens repréſentatifs de l'exercice dans aucunes provinces; 9°. du droit de marque ſur les fers, fontes & aciers, perceptible par exercice dans les forges & fourneaux; 10°. de tous les droits qui ſe percevoient, anté-

cour des aides le 31 du même mois, & données pour la prise de possession des droits y énoncés.

rieurement au 18 mai 1767, par les titulaires des offices ci-après désignés, ou par les corps, communautés ou seigneurs particuliers, en vertu des acquisitions, réunions ou rachats des offices d'auneurs, contrôleurs, visiteurs & marqueurs de toiles, d'auneurs, contrôleurs, visiteurs & marqueurs de draps, de jurés-vendeurs de poissons de mer frais, secs & salés, de mesureurs de grains, de jurés-mouleurs, visiteurs, compteurs, mesureurs & peseurs de bois à brûler & charbons, & de visiteurs, controleurs de poids & mesures; tous lesquels offices ont été supprimés dans tout notre royaume, excepté dans notre bonne ville de Paris, par l'édit du mois d'avril 1768, & la déclaration du 15 décembre 1770, avec réserve à notre profit des droits qui y étoient attribués; 11°. de la formule & droit de timbre sur le pied fixé par l'ordonnance des aides de 1680 & réglemens postérieurs, de toutes les expéditions & quittances à la charge des redevables, qui seront délivrées par les commis & préposés dudit Clavel pour la Régie & recette des droits compris dans ces présentes, ou qui pourroient y être ajoutés par la suite; ensemble des registres, expéditions & quittances timbrées dont sont tenus de se servir tous les régisseurs ou fermiers des droits d'octrois & tarifs des villes & autres droits que ceux qui nous appartiennent; 12°. des sous pour livre tant anciens que nouveaux, auxquels tous les droits ci-dessus détaillés ont été assujettis, & dont la levée ou perception est ordonnée par les déclarations & édits de 1705, 1715, 1760, 1763, 1771, & par notre édit du mois de février 1780; & voulant que ledit Henri Clavel puisse pourvoir incessamment à l'administration de tous lesdits droits, nous aurions jugé nécessaire d'expliquer nos intentions à ce sujet. A ces causes, & autres à ce nous mouvant, de l'avis de notre conseil, & de notre certaine science, pleine puissance & autorité royale, nous avons ordonné, & par ces présentes, signées de notre main, ordonnons, voulons & nous plaît ce qui suit:

Art. 1. La Régie, recette & exploitation de tous les droits ci-dessus énoncés, sera faite à notre profit & pour notre compte par Henri Clavel, que nous avons commis & commettons à cet effet par ces présentes pendant six années trois mois entières & consécutives, qui commenceront au 1er octobre 1780, & finiront au dernier décembre 1786 inclusivement, à la charge par ledit Clavel de se conformer aux ordonnances, édits, déclarations, arrêts, lettres-patentes & autres réglemens rendus sur le fait desdits droits.

2. N'entendons comprendre dans la Régie dont ledit Clavel se trouvera chargé, 1°. les droits d'aides dans la ville, fauxbourgs, banlieue & élection de Paris; 2°. les droits d'anciens & nouveaux cinq sous, & de 9 liv. 18 s. par tonneau sur les vins de Bordeaux & autres entrant par mer à Calais, Boulogne & Etaples; 3°. les droits de 45 s. des rivières sur les vins destinés pour notre bonne ville & élection de Paris; 4°. les droits de jauge & courtage dus sur les vins & autres boissons à l'arrivée de l'étranger ou des provinces exemptes d'aides & réputées étrangères, dans les pays sujets aux aides, ainsi que les mêmes droits dus à la sortie des pays d'aides non sujets au gros sur les vins & autres boissons destinées pour l'étranger ou pour les provinces exemptes des aides, même ceux desdits droits dus pour un emprunt de passage au-dessus de trois lieues sur un pays d'aides, pour les vins & autres boissons enlevées d'une province redîmée pour passer dans une autre de pareille qualité, ou sur une province redîmée pour passer d'un pays d'aides; enfin, les mêmes droits de jauge & courtage dus, soit avec le gros d'arrivée dans l'élection de Paris, soit sur les boissons destinées pour notre bonne ville de Paris; 5°. les droits d'inspecteurs aux boucheries, persceptibles dans la ville, fauxbourgs, banlieue & élection de Paris; 6°. les droits réservés, ci-devant établis pour le payement des dons gratuits dans ladite ville, fauxbourgs, banlieue & élection de Paris, & ceux qui se lèvent tant à Marènes, concurremment avec les 35 s. de brouage, qu'au grenier de Richelieu, pour tenir lieu de partie desdits droits réservés; 7°. les droits d'octrois à nous appartenans, ci-devant perçus sous la dénomination d'octrois municipaux dans les villes & lieux de l'élection de Paris qui y sont assujettis; tous lesquels droits ci dessus exceptés sont compris dans le bail général de nos fermes, qui doit commencer au 1er octobre 1780.

3. Ledit Clavel sera mis en possession audit jour premier octobre prochain, de toutes les maisons, bureaux, & autres lieux servant actuellement à la perception des droits dont la Régie lui est confiée; & les fermiers ou régisseurs actuels desdits droits seront tenus de lui remettre les meubles, ustensiles de bureaux & autres effets nécessaires au service de sa Régie, qui se trouveront dans lesdites maisons & bureaux, desquels meubles, ustensiles & effets il sera dressé inventaire avec estimation à dire d'experts, pour être le montant seulement de ceux appartenans aux fermiers, remboursé d'après ladite estimation, & demeurera ledit Clavel chargé envers nous, & pour le transmettre à son successeur, tant de ceux par nous acquis des fermiers, que de ceux qui nous appartiennent dans les bureaux de nos Régies.

4. Ledit Clavel établira deux timbres, ayant pour légende: *Régie générale*: l'un destiné au service de la Régie & perception des droits compris dans ces présentes, l'autre destiné à marquer les registres & quittances servant à la perception des droits d'octrois & tarifs des villes & autres de pareille espèce qui ne font point partie de nos fermes & Régies.

5. Pourra ledit Clavel se servir des marques dont on fait actuellement usage pour la Régie, exercice & perception des différens droits ci dessus énoncés, dont les empreintes ont été déposées aux greffes des élections & autres juridictions compétentes, sans être tenu d'en déposer de nouvelles: mais dans le cas où il jugeroit à propos de les changer & d'en substituer d'autres, ce que nous lui permettons de faire toutes fois & quantes il le jugera nécessaire, voulons que les empreintes desdites nouvelles marques, ainsi que des timbres & cachets, soient déposées aux greffes desdites élections & autres juridictions compétentes, en la forme & manière accoutumée, pour y avoir recours en cas de besoin, & que les officiers desdites juridictions soient tenus de procéder sans délai au dépôt desdites empreintes, à la première requisition dudit Clavel, ses procureurs, commis & préposés, & de lui en délivrer acte en bonne forme.

6. Voulons pareillement que pour être procédé à l'insculpation & dépôt des empreintes des presses, timbres, poinçons, marteaux & cachets servant à l'exercice & perception du droit sur les cuirs & peaux, & autres droits de la Régie dudit Clavel, il ne puisse être rendu aucunes sentences par les officiers du siège, ni par eux exigé aucunes vacations pour leur assistance à ladite insculpation & dépôt, & qu'il ne soit payé aux greffiers, pour l'expédition des procès-verbaux, que trois livres, non compris le papier, sans qu'il puisse être fait plus d'un procès-verbal pour l'insculpation & dépôt des empreintes desdites marques, timbres, presses, poinçons, marteaux & cachets, en quelque nombre qu'ils soient présentés à la fois.

7. Pourra ledit Clavel établir tel bureaux & commettre telles personnes qu'il jugera à propos, pour faire la Régie & perceptions desdit. droits, sur les procurations & commissions qui leur seront expédiées par ledit Clavel ou ses cautions,

Voyez au surplus les articles Ferme générale, Domaine, Sou, &c.

RÉGIMENT. C'est un corps de gens de guerre, composé de plusieurs compagnies.

On appelle *Régimens provinciaux*, les Régimens créés par une ordonnance du roi du 4 août

même se servir des directeurs, receveurs & autres employés attachés aux différentes parties de nos fermes & à la perception de tous les droits qui se lèvent, soit à notre profit, soit à celui des seigneurs particuliers, provinces, états, villes, communautés & hôpitaux, lesquels seront tenus de se charger de la Régie & perception desdits droits, à la première requisition dudit Clavel ou de ses cautions, sans que, sous aucun prétexte ni pour quelque cause que ce soit, ils puissent s'en dispenser, sous peine de cinq cents livres d'amende.

8. Dispensons les commis actuellement employés à la Régie, exercice & recette des droits ci-dessus énoncés, qui ont déjà prêté serment, en conséquence des commissions qui leur ont été expédiées par leurs fermiers ou régisseurs actuels, ou leurs prédécesseurs, de prêter un nouveau serment pour l'exercice des fonctions dont ils pourront être chargés par ledit Clavel, en quelque lieu & dans le ressort de quelque cour & juridiction que ce puisse être. Voulons que ceux qui n'auroient pas encore été reçus à serment, soient tenus de le prêter & de se faire recevoir devant juges compétens, & que pour raison de chacune desdites réceptions & prestations de serment, il ne soit payé que trois livres, & pour l'enregistrement des procurations des directeurs, six livres, le tout y compris les droits du greffier & le papier timbré; & faute par lesdits officiers d'enregistrer lesdites procurations, la signification des copies d'icelles à leur greffe vaudra enregistrement. Défendons aux juges qui connoissent de nos droits, d'annuler les procès-verbaux des employés sous prétexte que leurs noms ne seroient pas inscrits dans un tableau déposé au greffe de leur juridiction, à peine de nullité des jugemens, & de tous dépens, dommages & intérêts.

9. Voulons & entendons que tous les préposés, commis & employés par ledit Clavel à la Régie & perception desdits droits, ayant serment en justice, jouissent de la protection ainsi que des exemptions & privilèges accordés aux employés de nos fermes & Régies, par les ordonnances, déclarations, baux des fermes, arrêts & réglemens sur ce intervenus.

10. Pourra ledit Clavel prendre communication, même par ses commis & préposés, toutes fois & quantes il le jugera à propos, des registres servant à la perception des droits de tarifs, octrois & autres droits qui se lèvent au profit des états, provinces, villes, communautés & hôpitaux, des princes, des seigneurs particuliers & autres, & qui sont assujettis aux huit sous pour livre, conformément à l'édit du mois de novembre 1771 : à l'effet de quoi, nous enjoignons, tant aux corps des états, provinces, villes, communautés, hôpitaux, seigneurs particuliers, officiers & autres qui font régir lesdits droits pour leur compte, qu'aux adjudicataires qui les auront affermés & les percevront à leur profit, de tenir & faire tenir par leurs receveurs, commis & préposés, des registres en forme, cotés & paraphés par les juges qui ont droit de connoître de la perception desdits droits, & d'en délivrer aux redevables des quittances dûment libellées; lesquels registres & quittances seront, conformément à ce qui est prescrit par l'ordonnance des aides du mois de juin 1680, en papier marqué du timbre dudit Clavel. Voulons que lesdits régisseurs, adjudicataires ou fermiers, soient tenus de représenter lesdits registres à toutes requisitions & sans déplacer, aux directeurs & commis dudit Clavel, ainsi que les lettres de voiture, acquits, soumissions, congés, & autres expéditions relatives auxdites perceptions, à peine de mille livres d'amende contre les régisseurs ou adjudicataires qui n'auront point établi de registres, & de cinq cents livres contre ceux des receveurs & commis desdits droits qui auront négligé de tenir ces registres, ou refusé de les communiquer à la première requisition; lesquels amendes ne pourront être remises ni modérées par les juges, pour quelque cause & motif que ce puisse être.

11. Dispensons ledit Clavel de timbrer les journaux, registres de déclarations, portatifs, & tous autres servant à la Régie & perceptions des droits qui lui sont confiés; mais voulons que tous les congés, quittances & autres expéditions, compris les premiers commandemens fait aux redevables des droits d'aides qui se perçoivent par exercice & aux redevables d'autres droits de pareille nature, soient délivrés en papier marqué du timbre particulier à l'usage de la Régie dudit Clavel. Quant aux procédures, elles seront faites sur papier timbré ordinaire.

12. Enjoignons aux receveurs, commis & préposés au recouvrement desdits droits, de tenir exactement les registres destinés à la perception, dans la forme qui leur sera prescrite; de fournir régulièrement les états & bordereaux nécessaires, & de compter audit Clavel, ou à ses cautions, du montant des produits, dans les temps & de la manière qui leur seront indiqués, sans pouvoir différer, sous aucun prétexte, ni prétendre d'autres appointemens ou remises, que ceux qui seront réglés par les états de frais de Régie qui seront arrêtés par nos ordres. Voulons qu'en cas de contestations sur lesdits appointemens ou remises, elles soient portées directement en notre conseil, sans que les commis & préposés puissent, sous prétexte desdites contestations, refuser de compter ni retenir entre leurs mains les deniers qu'ils auront reçus, dont, par provision & avant de pouvoir former aucune demande, ils seront tenus de remettre le montant audit Clavel, ou à ses receveurs & fondés de procuration, à peine d'y être contraints par provision & par corps, comme dépositaires de nos deniers. Défendons à toutes nos cours & juges de surseoir à l'exécution des contraintes, & de rendre, en pareil cas, aucunes sentences ou arrêts de défenses, à peine d'en répondre en leur propre & privé nom.

13. Voulons qu'en conformité de la déclaration du 20 janvier 1699, les registres qui auront servi à la perception des droits de nos fermes, & à celle des droits, tant de nos autres fermes ou Régies particulières, que de celle des états, provinces, villes, communautés & hopitaux, & des seigneurs, sur les objets sujets aux droits régis par ledit Clavel, soient conservés dans les bureaux desdites fermes ou Régies, pendant dix années, après l'expiration des baux ou traités, pour être représentés à toutes requisitions. Faisons très-expresses inhibitions & défenses aux fermiers & régisseurs, leurs directeurs, receveurs & commis, ainsi qu'à ceux préposés par ledit Clavel, de disposer d'aucuns desdits registres avant le terme ci-dessus fixé, à peine de 1000 liv. d'amende, & de tous dépens, dommages & intérêts.

14. Défendons expressément aux directeurs, receveurs & commis, tant de nos fermes que des autres fermes & Régies particulières, de laisser enlever & sortir de leurs bureaux, & de tous autres entrepôts & dépôts étant sous leurs mains, aucunes denrées & marchandises sujettes aux droits énoncés en ces présentes, qu'il ne leur soit apparu de la quittance desdits droits, à peine d'en répondre en leur propre & privé nom, & de 500 liv. d'amende, qui ne pourra être remise ni modérée pour quelque cause que ce soit.

15. Permettons audit Clavel de régir, abonner ou affermer ceux des droits compris dans ces présentes qu'il jugera à propos, comme aussi d'entretenir ou résilier les baux, abonnemens, compositions, traités & marchés qui pourront exister au premier octobre prochain, soit pour en faire de nouveaux, soit pour percevoir par exercice les droits & objets abonnés ou affermés; voulons que lesdits abonnataires ou fermiers actuels soient tenus d'exécuter vis-à-vis dudit Clavel les baux & abonnemens qu'il n'aura pas jugé

1771, & formés des bataillons de milice levés par la voie du sort dans les différentes provinces du royaume.

Par cette ordonnance, le roi a abrogé les noms de *milice* & de *miliciens*, & les a changés en ceux de *Régimens provinciaux*, & de *soldat provincial*.

Voyez l'article SOLDAT PROVINCIAL.

REGISTRATEUR. On donne ce titre à certains officiers de la chancellerie romaine, qui enregistrent les bulles & les suppliques. Ils sont au nombre de vingt. Et l'on appelle, *Registrateur secret*, celui d'entre eux qui enregistre toutes les grâces expédiées par voie secrète.

REGISTRE. Livre où l'on écrit les actes & les affaires de chaque jour, pour y avoir recours. On a, dans les cours de judicature, des Registres où l'on enregistre les délibérations, arrêts, sentences, déclarations, &c.

Les curés tiennent des Registres mortuaires, des Registres de baptême, de mariage, &c., paraphés par les juges des lieux, pour enregistrer les morts, les baptêmes, les mariages, &c.

Suivant la déclaration du roi du 9 avril 1736 (1), enregistrée au parlement le 13 juillet suivant, il doit y avoir, dans chaque paroisse du royaume, deux Registres, réputés tous deux authentiques, & qui font également foi en justice, pour y inscrire

---

avantageux de résilier, comme aussi qu'en cas de résiliation seulement, ledit Clavel, ou ses cautions soient tenus de le faire signifier aux fermiers ou abonnataires actuels dans le délai de trois mois, à compter dudit jour premier octobre prochain, & que lesdits fermiers ou abonnataires soient tenus de payer audit Clavel le prix de leurs fermes ou abonnemens, au prorata du temps qui se sera écoulé depuis ledit jour premier octobre prochain, jusqu'au jour où la résiliation aura son effet. N'entendons néanmoins comprendre dans ladite faculté les abonnemens faits par arrêts de notre conseil à différentes villes & provinces pour quelques-uns desdits droits, lesquels nous nous réservons de renouveler ou résilier, ainsi que nous aviserons bon être.

16. Déclarons communes à la Régie dudit Clavel nos lettres-patentes du 19 janvier 1778, concernant la manière dont les arrêts, sentences, jugemens & contraintes doivent être mis à exécution contre l'adjudicataire général de nos fermes ou ses cautions; voulons que les dispositions desdites lettres-patentes soient également suivies & exécutées à l'égard dudit Clavel & de ses cautions.

17. Voulons que l'enregistrement & publication des présentes soient faits tant en notredite cour des aides que dans les élections & autres juridictions du ressort, sans qu'il soit payé, quant à présent, aucun droit, épices, vacations, ni frais quelconques, nous réservant d'y pourvoir; voulons que les officiers des juridictions continuent à parapher, sans aucun délai & sans frais, tous les registres nécessaires à la Régie dudit Clavel; leur défendons d'accorder plus d'une ou deux remises à huitaine pour le jugement des affaires qui seront portées devant eux, lesquelles seront jugées définitivement, à défaut par les avocats & procureurs de se présenter à l'expiration desdits délais.

18. Nous avons, par ces présentes, subrogé & subrogeons ledit Clavel, à compter du premier octobre prochain, à ceux que nous avions précédemment chargés de la Régie des différens droits ci-dessus énoncés, à l'effet de quoi nous ordonnons que toutes instances, procédures & poursuites qui audit jour premier octobre prochain se trouveront commencées à la requête de ces différens régisseurs, seront continuées à celle dudit Clavel, sans qu'il soit besoin d'aucun acte ni de signification de reprise d'instance; exceptons néanmoins les instances & procédures concernant les droits d'aides & autres y joints, faisant partie du bail général de nos fermes sous le nom de Laurent David, lesquelles continueront d'être suivies par ledit David.

19. Voulons au surplus que les édits, déclarations, lettres-patentes, arrêts & reglemens concernant les droits énoncés dans ces présentes, soient exécutés selon leur forme & teneur, & que ceux qui ont été rendus en faveur des anciens fermiers & régisseurs, aient leur effet en faveur dudit Clavel, comme s'ils avoient été rendus en son nom. Si vous mandons, &c.

(1) *Cette importante loi est ainsi conçue :*

Louis, &c. Salut. Ce seroit inutilement que les lois, attentives à l'intérêt commun des familles & au bon ordre de la société, auroient voulu que les preuves de l'état des hommes fussent assurées par des actes authentiques, si elles ne veilloient avec une égale attention à la conservation des mêmes actes; & les rois nos prédécesseurs ont réuni deux vues si importantes, lorsqu'ils ont ordonné, d'un côté, que les actes de baptêmes, mariages & sépultures, seroient inscrits sur des Registres publics, & de l'autre, que ces Registres seroient déposés tous les ans au greffe d'un siège royal, & conservés ainsi sous les yeux de la justice. Les dispositions des anciennes lois sur cette matière furent rassemblées par le feu roi, notre très-honoré seigneur & bisaïeul, dans le titre 20 de l'ordonnance d'avril 1667, & il y en ajouta beaucoup de nouvelles; mais soit par la négligence de ceux qui devoient exécuter cette loi, soit à l'occasion des changemens survenus par rapport aux officiers qui ont été chargés de la faire observer, il est arrivé que plusieurs des règles qu'elle avoit sagement établies, ont été presque oubliés dans une grande partie de notre royaume: nous avons commencé d'y remédier dès le temps de notre avènement à la couronne, en supprimant des officiers dont la création donnoit quelque atteinte à l'ordre prescrit par l'ordonnance de 1667, & il ne nous reste plus que d'achever & de perfectionner même, autant qu'il est possible, un ordre si nécessaire pour le bien public; c'étoit pour le maintenir, qu'il avoit été ordonné par l'article 7 du titre 20 de cette loi, qu'il seroit fait par chacun an deux Registres pour écrire les baptêmes, mariages & sépultures, dont l'un serviroit de minute & demeureroit entre les mains du curé ou du vicaire, & l'autre seroit porté au greffe du siège royal, pour y servir de grosse, mais après nous être fait rendre compte de la manière dont cette disposition avoit été observée, nous avons reconnu que, dans le plus grand nombre de paroisses, les curés ont souvent négligé de remettre au greffe du siège royal un double de leur Registre. A la vérité, il y a des diocèses où l'on est entré si parfaitement dans l'esprit de la loi, qu'on y a ajouté la précaution nouvelle d'obliger les curés à tenir deux Registres, dont tous les actes sont signés en même temps par les parties; ensorte que l'un de ces deux Registres, également originaux, est déposé au greffe du siège royal, l'autre Registre double demeurant entre les mains des curés. Mais comme cet usage n'a point encore été confirmé par aucune loi générale, l'utilité en a été renfermée jusqu'à présent dans le petit nombre de lieux où il est établi; & dans le reste de notre royaume, l'état de nos sujets est demeuré exposé à toutes les suites de la négligence des curés ou autres dépositaires des Registres publics. Nous ne pouvons donc rien faire de plus convenable, pour établir un ordre certain & uniforme dans une matière à laquelle la société civile a un si grand intérêt, que d'étendre à toutes les provinces soumises à notre

les baptêmes, mariages & sépultures qui se font dans le cours de chaque année. L'un de ces Registres doit être tenu sur du papier timbré, dans les pays où l'usage en est prescrit, & l'autre en papier commun.

Ces deux Registres doivent être côtés & paraphés

domination, un usage qui depuis plusieurs années a été suivi sans aucun inconvénient dans différens diocèses, & nos sujets y trouveront l'avantage de s'assurer, par leur signature sur deux Registres, une double preuve de leur état; & comme chacun de ces Registres acquerra toute sa perfection à mesure qu'ils se rempliront, il ne restera plus aucun prétexte aux curés pour différer, au-delà du temps porté par l'ordonnance, de faire ce dépôt d'un de ces doubles Registres au greffe royal. Nous ne nous contenterons pas d'autoriser une forme si importante, nous y joindrons les dispositions convenables, soit pour déterminer celle des jurisdictions royales où l'un des Registres doubles sera déposé, soit pour régler plus exactement ce qui regarde la forme de ces Registres, aussi bien que celle des actes qui y seront inscrits; & nous y ajouterons enfin ce qui sera observé à l'avenir à l'égard des Registres des vêtures, professions, ou autres semblables, afin qu'il ne manque rien aux dispositions d'une loi qui doit être aussi générale & aussi facile dans son exécution, qu'elle est nécessaire & importante dans son objet. A ces causes, &c.

Art. 1. Dans chaque paroisse de notre royaume il y aura deux Registres qui seront réputés tous deux authentiques & feront également foi en justice, pour y inscrire les baptêmes, mariages & sépultures qui se feront dans le cours de chaque année; l'un desquels continuera d'être tenu sur du papier timbré dans les pays où l'usage en est prescrit, & l'autre sera en papier commun; & seront lesdits deux Registres fournis aux dépens de la fabrique un mois avant le commencement de chaque année.

2. Lesdits deux Registres seront cotés par premier & dernier, & paraphés sur chaque feuillet, le tout sans frais, par le lieutenant général ou autre premier officier du bailliage, sénéchaussée ou siège royal ressortissant nûment en nos cours, qui aura la connoissance des cas royaux dans le lieu où l'église sera située. Voulons que lorsqu'il y aura des paroisses trop éloignées dans l'étendue dudit siege, les curés puissent s'adresser, pour faire coter & parapher lesdits Registres, au juge royal qui sera commis à cet effet au commencement de chaque année pour lesdits lieux, par ledit lieutenant général ou autre premier officier dudit siège, sur la réquisition de notre procureur, & sans frais.

3. Tous les actes de baptêmes, mariages & sépultures, seront inscrits sur chacun desdits Registres, de suite & sans aucun blanc, & seront lesdits actes signés sur les deux Registres par ceux qui les doivent signer, le tout en même-temps qu'ils seront faits.

4. Dans les actes de baptêmes, il sera fait mention du jour de la naissance, du nom qui sera donné à l'enfant, de celui de ses père & mère, parrain & marraine, & l'acte sera signé sur les deux Registres, tant par celui qui aura administré le baptême, que par le père (s'il est présent), le parrain & la marraine; & à l'égard de ceux qui ne sauront ou ne pourront signer, il sera fait mention de la déclaration qu'ils en feront.

Quelques curés ou vicaires affectant de ne pas distinguer, en rédigeant les actes de baptême, les faits relatifs au sacrement qu'ils avoient administré & dont ils attestoient la vérité par leurs signatures, & les faits relatifs aux qualités personnelles à l'enfant ou à l'état de l'enfant, à l'égard desquelles ils certifioient seulement, par leurs mêmes signatures, que les parrains & marraines, & le père (s'il étoit présent), avoient fait telles ou telles déclarations en présentant l'enfant à l'église pour être baptisé, s'étoient cru permis d'entrer en connoissance du mérite de ces déclarations, & d'exprimer même dans les actes leur sentiment personnel sur le fond de ces déclarations, par différentes clauses ou énonciations, selon la manière dont ils s'en trouvoient affectés : mais comme en cela ils excédoient les bornes du pouvoir que la loi leur avoit attribué, & qu'il pouvoit en résulter divers inconvéniens préjudiciables à l'état des personnes, le roi a donné sur cette matière, le 12 mai 1782, une déclaration dont le dispositif est ainsi conçu :

« Ordonnons.... que l'article 4 de la déclaration du 9 » avril 1736, sera exécuté dans tout notre royaume, » pays, terres & seigneuries de notre obéissance, selon sa » forme & teneur, & icelui interprétant en tant que besoin » est ou seroit; enjoignons à tous curés ou vicaires, lorsqu'ils rédigeront les actes du baptême qu'ils auront administré, & dont ils attesteront la vérité par leurs signatures apposées au bas desdits actes, de recevoir & d'écrire » les déclarations de ceux qui présenteront les enfans au » baptême, conformément à ce qui est ordonné par l'article 4 de la déclaration du 9 avril 1736; & par notre » présente déclaration, leur faisons défenses, & à tous » autres, d'insérer, par leur propre fait, soit dans la rédaction desdits actes, soit sur les Registres sur lesquels » ils sont transcrits ou autrement, aucunes clauses, notes » ou énonciations, autres que celles contenues aux déclarations de ceux qui auront présenté les enfans au baptême, sans pouvoir faire aucunes interpellations sur les » déclarations qui seront faites par ceux qui présentent » les enfans au baptême; le tout sous les peines portées » par l'article 39 de la déclaration du 9 avril 1736. Si » donnons en mandement, &c. »

5. Lorsqu'un enfant aura été ondoyé en cas de nécessité ou par permission de l'évêque, & que l'ondoyement aura été fait par le curé, vicaire ou desservant, ils seront tenus d'en inscrire l'acte incontinent sur lesdits deux Registres; & si l'enfant a été ondoyé par la sage-femme ou autre, celui ou celle qui l'aura ondoyé, seront tenus, à peine de 10 liv. d'amende, qui ne pourra être remise ni modérée, & de plus grande peine en cas de récidive, d'en avertir sur le champ lesdits curé, vicaire ou desservant, à l'effet d'inscrire l'acte sur lesdits Registres, dans lequel acte sera fait mention du jour de la naissance de l'enfant, du nom des père & mère, & de la personne qui aura fait l'ondoyement; & ledit acte sera signé sur lesdits deux Registres, tant par le curé, vicaire ou desservant, que par le père, s'il est présent, & par celui ou celle qui aura fait l'ondoyement; & à l'égard de ceux qui ne pourront ou ne sauront signer, il sera fait mention de la déclaration qu'ils en feront.

6. Lorsque les cérémonies du baptême seront suppléées, l'acte en sera dressé ainsi qu'il a été prescrit ci-dessus pour les baptêmes, & il y sera en outre fait mention du jour de l'acte d'ondoyement.

7. Dans les actes de célébration de mariage, seront inscrits les noms, surnoms, âge, qualités & demeures des contractans, en tutelle, ou curatelle, ou en la puissance d'autrui, & les consentemens de leurs pères & mères, tuteurs ou curateurs, y seront pareillement énoncés; assisteront auxdits actes quatre témoins dignes de foi & sachant signer, s'il peut aisément s'en trouver dans le lieu qui sachent signer; leurs noms, qualités & domiciles seront pareillement mentionnés dans lesdits actes; & lorsqu'ils seront parens ou alliés des contractans, ils déclareront de quel côté & en quel degré, & l'acte sera signé sur les deux Registres, tant par celui qui célébrera le mariage, que par les contractans, ensemble par lesdits quatre témoins au moins; & à l'égard de ceux des contractans ou desdits témoins qui ne pourront ou ne sauront signer, il sera fait mention de la déclaration qu'ils en feront. Voulons au

ſur chaque feuille par les officiers des juridictions.

Tous les actes de baptêmes, mariages & ſépultures doivent être inſcrits ſur chacun de ces deux Regiſ-

ſurplus que tout ce qui a été preſcrit par les ordonnances, édits, déclarations & réglemens, ſur les formalités qui doivent être obſervées dans la célébration des mariages & dans les actes qui en ſeront rédigés, ſoit exécuté ſelon ſa forme & teneur, ſous les peines y portées.

8. Leſdits actes de célébration ſeront inſcrits ſur les Regiſtres de l'égliſe paroiſſiale du lieu où le mariage ſera célébré; & en cas que pour des cauſes juſtes & légitimes, il ait été permis de le célébrer dans une autre égliſe ou chapelle, les Regiſtres de la paroiſſe dans l'étendue de laquelle ladite égliſe ou chapelle ſont ſituées, ſeront apportés lors de la célébration du mariage, pour y être l'acte de ladite célébration inſcrit.

9. Voulons qu'en aucun cas leſdits actes de célébration ne puiſſent être écrits & ſignés ſur des feuilles volantes; ce qui ſera exécuté, à peine d'être pourſuivis extraordinairement contre le curé ou autre prêtre qui auroit fait leſdits actes, leſquels ſeront condamnés en telle amende ou autre plus grande peine qu'il appartiendra, ſuivant l'exigence des cas, & à peine contre les contractans, de déchéance de tous les avantages & conventions portés par le contrat de mariage, ou autres actes, même de privation d'effets civils, s'il y échet.

10. Dans les actes de ſépulture, il ſera fait mention du jour du décès, du nom & qualité de la perſonne décédée, ce qui ſera obſervé même à l'égard des enfans, de quelque âge que ce ſoit; & l'acte ſera ſigné ſur les deux Regiſtres, tant par celui qui aura fait la ſépulture, que par deux des plus proches parens ou amis qui y auront aſſiſté, s'il y en a qui ſachent ou qui puiſſent ſigner, ſinon il ſera fait mention de la déclaration qu'ils en feront.

Par arrêt du 16 décembre 1767, le parlement de Paris a enjoint aux curés de ſon reſſort de ſe conformer à ces diſpoſitions, & de faire mention dans les actes de ſépulture, des jours des décès, noms & qualités des enfans décédés, de quelque âge qu'ils ſoient.

11. S'il y a tranſport hors de la paroiſſe, il en ſera fait un acte en la forme marquée par l'article précédent, ſur les deux Regiſtres de la paroiſſe d'où le corps ſera tranſporté, & il ſera fait mention dudit tranſport dans l'acte de ſépulture, qui ſera mis pareillement ſur les deux Regiſtres de l'égliſe où ſe fera ladite ſépulture.

12. Les corps de ceux qui auront été trouvés morts avec des ſignes ou indices de mort violente, ou autres circonſtances qui donnent lieu de le ſoupçonner, ne pourront être inhumés qu'en conſéquence d'une ordonnance du lieutenant criminel, rendue ſur les concluſions de nos procureurs, ou de ceux des hauts-juſticiers, après avoir fait les procédures & pris les inſtructions qu'il appartiendra à ce ſujet; & toutes les circonſtances ou obſervations qui pourront ſervir à indiquer ou à déſigner l'état de ceux qui ſeront ainſi décédés, & de celui où leurs corps morts auront été trouvés, ſeront inſérées dans les procès-verbaux qui en ſeront dreſſés, deſquels procès-verbaux, enſemble de l'ordonnance dont ils auront été ſuivis, la minute ſera dépoſée au greffe, & ladite ordonnance ſera datée dans l'acte de ſépulture, qui ſera écrit ſur les deux Regiſtres de la paroiſſe, ainſi qu'il eſt preſcrit ci-deſſus, à l'effet d'y avoir recours quand beſoin ſera.

13. Ne ſeront pareillement inhumés ceux auxquels la ſépulture eccléſiaſtique ne ſera pas accordée, qu'en vertu d'une ordonnance du juge de police des lieux, rendue ſur les concluſions de notre procureur ou de celui des hauts-juſticiers, dans laquelle ordonnance ſera fait mention du jour du décès, du nom & qualité de la perſonne décédée, & ſera fait au greffe un Regiſtre des ordonnances qui ſeront données audit cas, ſur lequel il ſera délivré des extraits aux parties intéreſſées, en payant au greffier le ſalaire porté par l'article 19 ci après.

14. Toutes ces diſpoſitions des articles précédens ſeront obſervées dans les égliſes ſuccurſales qui ſont actuellement en poſſeſſion d'avoir des Regiſtres des baptêmes, mariages & ſépultures, ou d'aucuns deſdits genres d'actes ſans qu'on puiſſe en ce cas ſe diſpenſer de les inſérer dans leſdits Regiſtres des égliſes ſuccurſales, ſous prétexte qu'ils auroient été inſcrits ſur les Regiſtres des égliſes matrices.

15. Toutes ces diſpoſitions deſdits articles ſeront pareillement exécutées dans les chapitres, communautés ſéculières ou régulières & hôpitaux, ou autres égliſes qui ſeroient en poſſeſſion bien & dûment établie d'adminiſtrer les baptêmes, ou de célébrer les mariages, ou de faire les inhumations, à l'effet de quoi ils ſeront tenus d'avoir deux Regiſtres cotés & paraphés par le juge, ainſi qu'il a été ci-deſſus preſcrit. N'entendons néanmoins rien innover à l'uſage obſervé dans les hôpitaux de notre bonne ville de Paris, de faire coter & parapher leurs Regiſtres ſeulement par deux adminiſtrateurs, & ſeront les deux Regiſtres des hôpitaux, tant de notredite ville qu'autres, tenus en papier commun.

16. Dans les paroiſſes ou autres égliſes où il eſt d'uſage de mettre les actes de baptêmes, ceux de mariages, & ceux de ſépultures ſur des Regiſtres ſéparés, ledit uſage continuera d'être obſervé, à la charge néanmoins qu'il y aura deux originaux de chacun deſdits Regiſtres ſéparés, & que les actes ſeront inſcrits & ſignés en même temps ſur l'un & ſur l'autre, ainſi qu'il a été preſcrit ci-deſſus.

17. Dans ſix ſemaines au plus tard après l'expiration de chaque année, les curés, vicaires, deſſervans, chapitres, ſupérieurs des communautés ou adminiſtrateurs des hôpitaux, ſeront tenus de porter ou envoyer ſûrement un deſdits deux Regiſtres au greffe du bailliage, ſénéchauſſée ou ſiège royal reſſortiſſant nûment en nos cours, qui auront la connoiſſance des cas royaux dans le lieu où l'égliſe ſera ſituée.

18. Lors de l'apport du Regiſtre au greffe, s'il y a des feuillets qui ſoient reſtés vides, ou s'il s'y trouve d'autre blanc, ils ſeront barrés par le juge, & ſera fait mention par le greffier, ſur ledit Regiſtre, du jour de l'apport, lequel greffier en donnera ou enverra décharge, en papier commun, aux curés, vicaires, deſſervans, chapitres, ſupérieurs ou adminiſtrateurs, pour raiſon de quoi ſera donné, pour tous droits, cinq ſous au juge, & la moitié au greffier, ſans qu'il puiſſe en exiger ni recevoir davantage, à peine de concuſſion; & ſera ledit honoraire payé aux dépens de la fabrique, ou des égliſes, ou des hôpitaux qui ſont en poſſeſſion d'avoir des Regiſtres.

19. Il ſera aux choix des parties intéreſſées de lever des extraits des actes de baptêmes, mariages ou ſépultures, ſoit ſur le Regiſtre qui ſera au greffe, ſur celui qui reſtera entre les mains des curés, vicaires, deſſervans, chapitres, ſupérieurs & adminiſtrateurs, pour leſquels extraits il ne pourra être pris par leſdits greffiers, ou par leſdits curés, ou autres ci-deſſus nommés, que dix ſous pour les extraits des Regiſtres des paroiſſes établis dans les villes où il y aura parlement, évêché ou ſiège préſidial; huit ſous pour les extraits des Regiſtres des paroiſſes des autres villes, & cinq ſous pour les extraits des Regiſtres des paroiſſes des bourgs & villages, le tout y compris le papier timbré. Défendons d'exiger ni recevoir plus grande ſomme, à peine de concuſſion.

20. En cas de changement de curé ou deſſervant, l'ancien curé ou deſſervant ſera tenu de remettre à celui qui lui ſuccédera les Regiſtres qui ſont en ſa poſſeſſion, dont il lui ſera donné une décharge en papier commun, contenant le nombre & les années deſdits Regiſtres.

tres de suite & sans aucun blanc ; & ces actes signés sur les mêmes Registres, par ceux qui les doivent

21. Lors du décès des curés ou desservans, le juge du lieu, sur la requisition de notre procureur ou de celui de nos hauts-justiciers, dressera procès-verbal du nombre & des années des Registres qui étoient en la possession du défunt, de l'état où il les aura trouvés, où des défauts qui pourroient s'y rencontrer ; chacun desquels Registres il paraphera au commencement & à la fin.

22. Ne pourra être pris plus d'une seule vacation pour ledit procès-verbal, & ce suivant la taxe portée par les réglemens qui s'observent dans le ressort de chacune de nos cours de parlement ; & sera ladite taxe payée sur les deniers ou effets de la succession du défunt, & en cas d'insolvabilité, sur les revenus de la fabrique de la paroisse, sans qu'il puisse être taxé aucuns droits pour le voyage & transport du juge, si ce n'est à l'égard des paroisses éloignées de plus de deux lieues du chef lieu de la justice dont elles dépendent, auquel cas il sera taxé une vacation de plus pour les frais dudit transport.

23. En cas qu'il ait été apposé un scellé sur les effets des curés, vicaires ou desservans décédés, lesdits Registres ne pourront être laissés sous le scellé ; mais seront les anciens Registres enfermés au presbytère ou autre lieu sûr, dans un coffre ou armoire fermant à clef, laquelle sera deposée au greffe ; & les Registres doubles de l'année seront remis entre les mains de l'archidiacre ou au doyen rural, suivant les usages des lieux, lequel remettra ensuite lesdits Registres doubles au curé successeur, ou à celui qui sera nommé desservant, des mains duquel ledit curé successeur les retirera lors de sa prise de possession, auquel temps lui sera pareillement remise la clef du coffre ou de l'armoire où les anciens Registres auront été enfermés, ensemble lesdits anciens Registres, & ce sans aucuns frais.

24. Voulons néanmoins qu'en cas que l'archidiacre ou le doyen rural, suivant les usages des lieux, offrent de se charger de la clef du coffre ou de l'armoire dans lequel les anciens Registres auront été enfermés, il soit ordonné par le juge que ladite clef sera remise audit archidiacre ou doyen rural, lequel en donnera décharge au greffier, & remettra ensuite ladite clef au curé successeur, ainsi que ledit greffier seroit tenu de le faire suivant ce qui est porté par l'article 23.

25. Dans les maisons religieuses, il y aura deux Registres en papier commun pour inscrire les actes de vêture, noviciat & profession, lesquels Registres seront cotés par premier & dernier, & paraphés sur chaque feuillet par le supérieur ou la supérieure, à quoi faire ils seront autorisés par un acte capitulaire qui sera inséré au commencement de chacun desdits Registres.

26. Tous les actes de vêture, noviciat & profession, seront inscrits en françois sur chacun desdits deux Registres, de suite & sans aucun blanc, & lesdits actes seront signés sur lesdits deux Registres, par ceux qui les doivent signer, le tout en même temps qu'ils seront faits ; & en aucun cas lesdits actes ne pourront être inscrits sur des feuilles volantes.

27. Dans chacun desdits actes, il sera fait mention du nom & surnom & de l'âge de celui ou de celle qui prendra l'habit ou qui fera profession ; des noms, qualités & domicile de ses père & mère ; du lieu de son origine, & du jour de l'acte, lequel sera signé sur lesdits deux Registres, tant par le supérieur ou la supérieure, que par celui ou celle qui prendra l'habit ou fera profession, ensemble par l'évêque ou autre personne ecclésiastique qui aura fait la cérémonie, & par deux des plus proches parens ou amis qui y auront assisté.

28. Lesdits Registres serviront pendant cinq années consécutives, & l'apport aux greffes s'en fera, savoir, pour les Registres qui seront faits en exécution de la présente déclaration, dans six semaines après la fin de l'année 1741, ensuite de cinq ans en cinq ans ; sera au surplus observé tout le contenu aux articles 17 & 18 ci-dessus sur l'apport des Registres & la décharge qui en sera donnée au supérieur ou supérieure.

29. Il sera au choix des parties intéressées de lever des extraits desdits actes sur le Registre qui sera au greffe, en payant au greffier le salaire porté par l'article 19, ou sur le Registre qui restera entre les mains du supérieur ou supérieure, qui seront tenus de délivrer lesdits extraits vingt-quatre heures après qu'ils en seront requis, sans aucun salaire ni frais, à la réserve du papier timbré seulement.

30. En cas que par nos cours ou par autres juges compétens, il soit ordonné quelque réforme sur les actes qui se trouveront dans les Registres des baptêmes, mariages & sépultures, vêtures, noviciats ou professions, ladite réforme sera faite sur les deux Registres, & ce en marge de l'acte qu'il s'agira de réformer, sur laquelle le jugement sera transcrit en entier ou par extrait. Enjoignons à tous curés, vicaires, supérieurs, ou autres dépositaires desdits Registres, de faire ladite réforme sur lesdits deux Registres, s'il les ont encore en leur possession, sinon sur celui qui sera resté entre leurs mains, & aux greffiers de la faire pareillement sur celui qui aura été déposé au greffe.

31. Les grands prieurs de l'ordre de Saint-Jean de Jérusalem seront tenus, dans l'an & jour de la profession faite par nos sujets dans ledit ordre, de faire registrer l'acte de profession ; & à cette fin enjoignons au secrétaire de chaque grand prieuré d'avoir un Registre dont les feuillets seront cotés & paraphés sur chaque feuillet par le grand prieur, ou par celui qui en remplira les fonctions en cas d'absence ou autre empêchement légitime, pour y être écrite la copie des actes de profession & leur date, & l'acte d'enregistrement signé par le grand prieur ou par celui qui en exercera les fonctions, pour être délivrés à ceux qui le requerront, le tout à peine de saisie du temporel.

32. Seront tenus aux archevêchés & évêchés, des Registres pour les tonsures & ordres mineurs & sacrés, lesquels seront cotés par premier & dernier, & paraphés sur chaque feuillet par l'archevêque ou évêque.

33. Permettons à toutes personnes qui auront droit de lever des actes, soit de baptêmes, mariages ou sépultures, soit de vêture, noviciat, profession ou enregistrement des professions dans l'ordre de Saint-Jean de Jérusalem, soit de tonsure & ordres mineurs ou sacrés, de faire compulser les Registres entre les mains des dépositaires d'iceux, lesquels seront tenus de les représenter pour en être pris des extraits, & à ce faire contraints, nonobstant tous privilèges & usages contraires, à peine de saisie du temporel, & de privation des droits, exemptions & privilèges à eux accordés par nous ou par nos prédécesseurs.

34. Voulons que notre édit du mois de décembre 1716, portant suppression des offices de greffiers conservateurs des Registres de baptêmes, mariages & sépultures, soit exécuté selon sa forme et teneur ; & en conséquence, que dans trois mois au plus tard après la publication de la présente déclaration, ceux qui ont exercé lesdits offices en titre ou par commission, leurs veuves & héritières ou ayans-cause, soient tenus de remettre, si ce fait n'a été, tous les Registres qui étoient en leur possession, même les Registres ou actes des consistoires, aux greffes des bailliages, sénéchaussées ou autres sièges royaux ressortissant nûment en nos cours qui auront la connoissance des cas royaux dans les lieux pour lesquels lesdits Registres ont été faits ; faute de quoi ils y seront contraints à la requête de nos procureurs auxdites juridictions, savoir, ceux qui ont exercé lesdits offices, par corps, & leurs veuves, héritières ou présentans, par toutes voies

signer, le tout en même temps qu'ils sont faits.

Dans les actes de baptême (1), il doit être fait mention du jour de la naissance, du nom donné à l'enfant, de celui de son père & de sa mère, de son parrain & de sa marraine; & l'acte doit être signé sur les deux Registres, tant par celui qui a administré le baptême, que par le père, s'il est présent, le parrain & la marraine; & à l'égard de ceux qui ne savent ou

---

dues & raisonnables, & sera procédé extraordinairement contre eux, s'il y échet.

35. Les héritiers ou ayans-cause des curés, ou autres dépositaires des Registres mentionnés dans la présente déclaration, & généralement tous ceux qui auroient en leur possession, à quelque titre & sous quelque prétexte que ce soit, aucunes minutes ou grosses des Registres dont ils ne doivent point être dépositaires, seront tenus, dans le délai porté par l'article précédent, de les remettre au greffe des juridictions mentionnées audit article, sinon ils y seront contraints à la requête de nos procureurs auxdites juridictions; savoir, les ecclésiastiques par saisie de leur temporel, ceux qui sont ou qui en ont été dépositaires publics par corps, & tous autres, par toutes voies dues & raisonnables, & seront en outre condamnés en telle amende qu'il appartiendra, même sera procédé extraordinairement contre eux, s'il y échet.

36. Lors de la remise desdites minutes ou grosses au greffe par les personnes mentionnées aux deux articles précédens, il sera dressé procès-verbal de l'état d'icelles, & elles seront paraphées par le juge; après quoi il en sera donné une décharge en papier commun par le greffier à ceux qui les auront rapportées.

37. Toutes les grosses des Registres qui auront été remises au greffe, y demeureront; & à l'égard des minutes, autres néanmoins que celles des Registres ou actes des consistoires, il sera ordonné qu'elles seront remises ou renvoyées à ceux qui en doivent être dépositaires, à la charge par eux d'en remettre au greffe une expédition signée d'eux en papier commun. Voulons, à l'égard des minutes desdits Registres ou actes des consistoires, qu'elles demeurent au greffe, ainsi que les grosses.

38. Nos procureurs aux bailliages, sénéchaussées & sièges qui auront la connoissance des cas royaux, seront tenus d'envoyer à nos procureurs généraux, six mois après la publication de la présente déclaration, un état, en papier commun, certifié du greffier, de ceux qui auront satisfait aux dispositions y contenues, & de ceux qui n'y auront pas satisfait; ce qu'ils seront tenus de faire ensuite tous les ans dans le mois de mars, au plus tard.

39. En cas de contravention aux dispositions de notre présente déclaration, qui concernent la forme des Registres & celle des actes qui y seront contenus, la remise desdits Registres à ceux qui en doivent être chargés, & l'apport qui en doit être fait aux greffes des juridictions royales; voulons que les laïcs soient condamnés à 10 liv. d'aumône, applicable à telle œuvre pie que les juges estimeront à propos, & les uns & les autres à tels dépens, dommages & intérêts qu'il appartiendra, au payement desquels, ensemble de ladite aumône lesdites personnes ecclésiastiques pourront être contraintes par saisie de leur temporel, & les laïcs par toutes voies dues & raisonnables, même les uns & les autres au payement des déboursés de nos procureurs ou de ceux des hauts-justiciers, en cas de poursuites de leur part, laissant à la prudence des juges de prononcer de plus grandes peines selon l'exigence des cas, notamment en cas de récidive.

40. Enjoignons à nos procureurs généraux & à leurs substituts aux juridictions ci-dessus mentionnées, de faire toutes les poursuites & diligences nécessaires pour l'exécution des présentes, sans que lesdites poursuites, procès verbaux, sentences & arrêts intervenus sur icelles, puissent être sujettes aux droits de contrôle des exploits ou de sceau, ni autres droits, de quelque nature qu'ils soient.

41. Déclarons pareillement exempts des droits de contrôle & tous autres, tant les Registres mentionnés en la présente déclaration, que les extraits des actes y contenus, & les décharges qui seront données dans les cas ci-dessus marqués.

42. Voulons que la présente déclaration soit exécutée selon sa forme & teneur, à commencer au premier janvier 1737, dérogeant, en tant que besoin seroit, à tous édits, déclarations, ordonnances & réglemens, en ce qui ne seroit pas conforme aux dispositions y contenues. Si donnons en mandement, &c.

(1) *Formule d'acte de baptême.*

Ce mercredi 7 juin 1780, a été baptisé Jean-Baptiste, fils légitime de Guillaume le Taneur, maître teinturier, demeurant rue.... de cette paroisse, & de Catherine Rabot, sa femme. Le parrain a été Me Jean-Baptiste.... avocat au parlement, demeurant rue.... paroisse.... la marraine, Antoinette-Emilie de Saint-Romain, femme du sieur.... marchand de draps, demeurant rue S. Honoré, paroisse S. Eustache; & ont le père, le parrain & la marraine, signé le présent acte.

Acte baptistaire d'un enfant exposé.

L'an 17.... le.... jour du mois de.... a été baptisée sous condition une fille dont on ne connoît ni le père ni la mère, laquelle a été trouvée par Nicolas Froment, laboureur, demeurant au village de.... paroisse de S.... exposée auprès d'un buisson joignant le clos de Pierre Maille, de cette paroisse, née, à ce qu'il paroît, depuis quinze jours, dans les langes de laquelle il n'a été trouvé aucun billet indicatif de sa naissance ou de son baptême; & a été à ladite fille imposé sur les fonts de baptême le nom de Catherine.... Le parrain, &c. & ont déclaré ledit Nicolas Froment & ladite N.... marraine, ne savoir signer, de ce interpellés selon l'ordonnance, &c.

Enregistrement du baptême d'un bâtard, avec déclaration du nom du père & de la mère, sur le simple dire d'une sage-femme.

L'an.... a été baptisé Nicaise, né le même jour, fils naturel de Blaise Marin, dont on n'a su dire le domicile, & de Nicole Morin, demeurant.... de cette paroisse, ainsi qu'il nous a été indiqué par un billet non-signé ni reconnu de personne, lequel a été présenté par la sage-femme, sans que la présente allégation puisse préjudicier, soit audit Marin, soit à ladite Morin, le prétendu père étant absent, & ne se trouvant personne de part ni d'autre, duquel, non plus que de ses parens, le parrain & la marraine, ci-après nommés, n'ont aucune connoissance. Le parrain a été Nicaise le Sonneur, l'un des bédeaux de cette paroisse, y demeurant, rue.... la marraine a été Magdeleine le Bonu, femme dudit Sonneur, demeurant même rue & paroisse, lesquels j'ai prié d'être parrain & marraine, personne ne m'ayant été présenté pour cela de la part de la famille dudit enfant, & a signé le parrain, & la marraine a déclaré ne savoir signer, &c.

Acte de baptême du bâtard dont on connoît les parens.

L'an.... a été baptisé Nicaise, né le même jour, fils naturel de Blaise Marin, demeurant rue.... paroisse.... & de Nicole Morin, demeurant rue.... paroisse.... Le parrain a été, &c.

ne peuvent signer, il doit être fait mention de la déclaration qu'ils en font.

Ces mêmes formalités sont requises pour les ondoyemens.

A l'égard des actes de célébration de mariage, on doit y inscrire les noms, surnoms, âge, qualité & demeure des contractans, & marquer s'ils sont enfans de famille, en tutelle ou curatelle, ou sous la puissance d'autrui. On doit aussi y faire mention de la présence, des noms, qualités & demeures des témoins, & chaque acte de mariage doit être signé sur les deux Registres, tant par celui qui a célébré le mariage, que par les contractans & les témoins (1).

Dans les actes de sépulture, il doit être fait mention du jour du décès, du nom & de la qualité

---

(1) *Formule d'acte de mariage entre majeurs dont les parens sont décédés.*

L'an 1785, le mardi 9 août, les trois bans publiés sans opposition dans cette paroisse & dans celle de S. Eustache, comme il nous a paru par le certificat du sieur vicaire de ladite paroisse, en date du jour d'hier, après que les témoins soussignés nous ont attesté que les parties ci-après nommées sont libres à contracter mariage, & qu'elles demeurent, savoir, le futur époux sur ladite paroisse de S. Eustache depuis quatre ans, & la future épouse sur cette paroisse depuis dix-huit ans; après les avoir aussi avertis des peines portées par l'édit du roi du mois de mars 1697, les fiançailles célébrées la veille, ont été mariés Louis Bellaire, maître tailleur, âgé de 33 ans, fils de défunt Claude Bellaire & de défunte Antoinette Guillemin, demeurant rue S. Honoré de ladite paroisse S. Eustache; & Firmine Lebrun, âgée de 31 ans & demi, fille majeure de défunts Joseph Lebrun, marchand frippier, & d'Hélène Lagarde, demeurant rue Hautefeuille de cette paroisse. Ont assisté audit mariage de la part de l'époux, Adrien ... demeurant rue de.... paroisse.... & Bernard.... demeurant rue de.... paroisse.... & de la part de l'épouse, Nicolas.... demeurant rue de.... paroisse.... Joachim.... demeurant rue de.... paroisse.... & autres parens & amis qui ont signé avec les époux & épouse.

Acte de mariage entre mineurs, en présence & du consentement des parens.

L'an.. & le.... les trois bans publiés sans opposition dans cette paroisse, après que les témoins soussignés nous ont attesté que les parties ci-après nommées sont libres à contracter mariage, & qu'elles sont nées & ont toujours demeuré depuis leur naissance sur cette paroisse; les fiançailles célébrées la veille, du consentement & en présence de leurs pères & de leurs mères, ont été mariés haut & puissant seigneur, monsieur Henri-Dominique, marquis de.... âgé de 21 ans, fils de très-haut & très-puissant seigneur, monseigneur Henri-Maxime.... duc de.. pair de France, chevalier des ordres du roi, & maréchal de ses armées, gouverneur pour le roi de.... comte de.... seigneur de.... & autres lieux, & de très-haute & très-puissante dame, madame Catherine-Charlotte.... demeurante à l'hôtel de.... place de.... de cette paroisse; & demoiselle Augustine-Emilie.... âgée de 17 ans & 3 mois, fille de très-haut & très-puissant seigneur, monseigneur Louis-Théodore.... duc de.... pair de France, comte de.... marquis du.... & de très-haute & très-puissante dame, madame Antoinette-Mélanie.... demeurant à l'hôtel de.... rue de.... de cette paroisse. Ont assisté audit mariage, de la part dudit époux, outre lesdits seigneur & dame son père & sa mère, très-haut, très-puissant & excellent prince, Louis-Philippe, duc d'Orléans, &c.; & de la part de l'épouse, outre lesdits seigneur & dame son père & sa mère, très-haut, très-puissant & excellent prince, Louis-Henri-Joseph de Bourbon, &c. & plusieurs autres seigneurs & personnes de distinction, qui ont signé avec les époux.

Acte de mariage entre mineurs, du consentement, mais en l'absence des parens.

L'an.... trois bans publiés sans opposition dans cette paroisse & dans celle de S. Gervais, comme il nous a paru par le certificat de S.... vicaire de ladite paroisse, dans celle de.... diocèse de.... suivant le certificat du sieur.... curé, dument légalisé en cour d'église, signée ladite légalisation, N.... *vicarius generalis*, & plus bas, *Fabus*; & dans celle de.... diocèse de Beauvais, suivant le certificat du sieur.... curé de ladite paroisse, reconnu & légalisé en cour séculière, & signé pour ladite légalisation.... après que les témoins soussignés, les fiançailles, &c. du consentement du père & de la mère de l'époux, donné par procuration passée devant Petit & Boujot, notaires royaux au bailliage de Soissons, le 2 de ce mois, ont été mariés Philippe.... domestique, âgé de 23 ans, demeurant rue S. Antoine, de fait, de la paroisse S. Gervais, de droit, de celle de.... diocèse de Soissons, son père & sa mère y demeurant, & Magdeleine Bonjour, femme-de chambre, âgée de 21 ans, demeurant rue S. Antoine, de fait, de cette paroisse, de droit, de la paroisse de.... diocèse de Beauvais, son père & sa mère y demeurant. Ont assisté audit mariage, de la part de l'époux, Denis Duport, domestique dénommé dans la procuration du père & de la mère dudit époux, pour assister en leur nom audit mariage, demeurant rue de la Tisseranderie, paroisse S. Gervais, & Henri de l'Hurri, maître savetier, demeurant à la porte Baudoyer, susdite paroisse; de la part de l'épouse, Cantien Bonjour, son père, demeurant ordinairement paroisse de.... diocèse de Beauvais, de présent à Paris, & stipulant pour Agathe Remincour, sa femme, Nicolas-Philippe Vent, maître rôtisseur, demeurant rue S. Honoré, paroisse S. Roch, & autres qui ont signé avec les époux, excepté ledit de l'Hurri, lequel a déclaré ne savoir signer.

Acte de mariage d'un bâtard mineur, méconnu par son père & sa mère.

L'an.... le.... trois bans publiés, les fiançailles célébrées la veille en présence & du consentement du père & de la mère de ladite future épouse, ont été mariés Adam Poisson, fils de Gabriel Poisson & de Barbe Lamère, âgé de 23 ans, demeurant, &c.; & Agathe Lanasse, âgée de 19 ans, fille de Victor Lanasse, férendinier, & de Barthelemie Lebacquet, harangère, demeurante, &c. & ont assisté, &c. de la part de l'époux, Martin Saulmon, nommé son tuteur par sentence, à l'effet d'assister à son mariage avec ladite épouse, au défaut de ses parens qui sont inconnus, &c.

Acte de mariage d'un mineur bâtard, du consentement de son père & de sa mère.

L'an.... le.... trois bans, &c. les fiançailles, &c. ont été mariés Nicolas le Gond, âgé de 22 ans, fils naturel de Christophe le Gond & de Mathurine la Panture, & Nicole.... & ont assisté audit mariage, de la part de l'époux, ledit Christophe le Gond, &c. & ladite Magdeleine la Panture, &c.

Acte de célébration de mariage dans une autre paroisse que celle des contractans, par permission du curé.

L'an..... le..... vu le certificat de M. le curé de..... en date du.... par lequel il appert qu'il y a trois bans publiés sans opposition dans sa paroisse.... & dans la paroisse de....

de

de la personne décédée ; ce qui doit même être observé à l'égard des enfans de quelqu'âge que ce soit ; l'acte doit être signé sur les deux Registres, tant par celui qui a fait la sépulture, que par deux des plus proches parens ou amis qui y ont assisté, s'il y en a qui puissent signer ; sinon, il doit être fait mention de la déclaration qu'ils font de ne savoir signer (1).

Par sentence rendue au châtelet de Paris le 30 mars 1775, il a été fait défense aux curés & aux autres ecclésiastiques des églises paroissiales de cette ville, de recevoir, relativement aux noms, âges, qualités & demeures des personnes décédées, aucune déclaration de la part des fossoyeurs ou particuliers destinés au service des convois funèbres.

Dans six semaines au plus tard après l'expiration de chaque année, les curés, vicaires, desservans, chapitres, supérieurs des communautés ou administrateurs des hôpitaux, sont tenus de porter ou envoyer sûrement un de leurs Registres au greffe du bailliage, sénéchaussée ou siège royal qui a la connoissance des cas royaux où l'église est située.

Lors de l'apport du Registre au greffe, s'il y a des feuillets qui soient restés vides, ou s'il s'y trouve d'autre blanc, ils doivent être barrés par le juge ; & il doit être fait mention par le greffier, sur ce Registre, du jour de l'apport. Le greffier en doit donner ou envoyer une décharge en papier commun, aux curés, vicaires, desservans, chapitres, supérieurs ou administrateurs.

Il est au choix des parties intéressées de lever des extraits des actes de baptêmes, mariages ou sépultures, soit au greffe du siège royal, soit entre les mains des curés, vicaires, desservans, chapitres, supérieurs ou administrateurs. Il ne peut être pris par les greffiers, curés & autres, que dix sous pour les extraits des Registres des paroisses établies dans les villes où il y a parlement, évêché ou siège présidial ; huit sous pour les extraits des Registres des paroisses des autres villes, & cinq sous pour les extraits des Registres des paroisses des bourgs ou villages, le tout y compris le papier timbré. Il est défendu d'exiger ni recevoir plus grande somme, à peine de concussion.

Dans les maisons religieuses, il doit y avoir deux Registres en papier commun, pour inscrire les actes de vêture, noviciat & profession. Ces Registres doivent être cotés & paraphés sur chaque feuillet par le supérieur ou la supérieure, en conséquence de l'autorisation donnée à cet effet par acte capitulaire inséré au commencement de chacun desdits Registres.

Tous les actes de vêture, noviciat & profession doivent être inscrits en françois sur chacun desdits deux Registres, de suite & sans aucun blanc ; & lesdits actes doivent être signés sur lesdits deux Registres par ceux qui les doivent signer, le tout en même temps qu'ils sont faits.

Dans chacun desdits actes, il doit être fait mention du nom, surnom, & de l'âge de celui ou celle qui doit prendre l'habit ou faire profession ; du lieu de son origine ; des noms & qualités ou domicile du père & de la mère ; du jour de l'acte, lequel doit être signé sur lesdits deux Registres, tant par le supérieur ou la supérieure, que par celui ou celle qui prendra l'habit ou fera profession, ensemble par l'évêque ou autre personne ecclésiastique qui aura fait la cérémonie, & par les deux plus proches parens ou amis qui y auront assisté.

En cas que par les cours ou par les autres juges

---

ledit certificat faisant aussi mention que mondit sieur curé a entre ses mains les baptistaires des parties ci-après dénommées (*on mentionne ici tous les actes & titres qui établissent les capacités des parties*), & portant permission de célébrer le mariage dans cette paroisse, en vertu de ladite permission ont été mariés par nous soussignés curé ou vicaire de.... &c.

(1) *Formule d'acte mortuaire.*

L'an 1785, le samedi 30 juillet, a été inhumé au cimetière de cette paroisse le corps de Guillaume de Saint-Blaise, en son vivant, maître tailleur d'habits, âgé de 71 ans, décédé en sa maison, rue du Plâtre de cette paroisse, le 29 du présent mois, en présence de Bonaventure de Saint-Blaise, aussi maître tailleur d'habits, son fils, & de Firmin Lamoureux, maître maçon, son gendre, qui ont signé.

Acte mortuaire d'un homme inconnu.

L'an.... a été inhumé dans l'église de cette paroisse, le corps d'un homme étranger, arrivé dans cette ville le 12 du présent mois par le carrosse de Strasbourg, inscrit pour sa place dans les Registres dudit carrosse, sous le nom de Thomas Bomback, décédé de mort subite la nuit du 13 au 14 du présent mois, dans l'hôtellerie sise rue.... où pend pour enseigne le cheval blanc, dans laquelle il est totalement inconnu, aussi-bien qu'à ceux qui sont arrivés avec lui ; & sur l'information par nous faite de lui après son décès, tant à ceux qui l'ont accompagné dans son voyage, qu'aux gens de ladite hôtellerie, nous a été dit qu'il étoit parti de Strasbourg le 3 du présent mois, qu'il y logeoit à l'hôtellerie où pend pour enseigne l'Empereur ; qu'ils lui avoient ouï dire qu'il venoit de Vienne en Autriche ; qu'il parloit assez mal françois, & qu'il avoit une prononciation allemande ; qu'il paroissoit âgé de 50 ans ou environ, que pendant la route on l'avoit vu souvent prier dieu & lire dans des heures allemandes qui se sont trouvées dans ses poches, & qu'on nous a présentées, & que pendant la route il avoit assisté à la messe les dimanches & le jour de la fête.... sur lesquelles dépositions nous lui avons accordé la sépulture chrétienne en présence de.... & serviront les présentes indications jusqu'à de plus amples, s'il peut s'en trouver par l'inventaire de ses papiers & effets qui sont sous le scellé.

Acte mortuaire d'un enfant inconnu.

L'an.... le..... a été inhumé dans le cimetière de cette paroisse, un enfant mâle, en nourrice chez Gertrude Breton, femme de Siméon Bahu, laboureur, demeurant dans cette paroisse, duquel enfant on ne connoît ni le père ni la mère, décédé le.... précédent, & ladite le Breton l'a reçu pour nourrir depuis neuf mois, des mains de.... qui lui a dit que l'enfant avoit été baptisé, & qui depuis a toujours payé ses nourritures, & pouvoit avoir ledit enfant un mois & demi lorsqu'elle l'a reçu, & a été ledit enfant enterré en présence dudit Siméon Bahu, nourricier, & Eustache Cloche, maître d'école de cette paroisse, & a ledit Cloche signé, & ledit Bahu déclaré ne savoir signer, &c.

compétens il soit ordonné quelque réforme sur les actes qui se trouvent dans les Régistres de baptêmes, mariages & sépultures, vêtures, noviciat ou professions, cette réforme doit être faite sur les deux Registres, & ce en marge de l'acte qu'il s'agit de réformer, sur laquelle le jugement doit être transcrit en entier ou par extrait. Il est enjoint à tous curés, vicaires, supérieurs ou autres dépositaires desdits Registres, de faire ladite réforme sur lesdits deux Registres, s'ils les ont encore en leur possession, sinon sur celui qui sera resté entre leurs mains, & aux greffiers, de la faire pareillement sur celui qui aura été déposé au greffe.

Les arrêts n'ont jamais permis que cette réforme pût être faite par l'autorité du juge ecclésiastique.

Cette même déclaration porte, qu'il sera tenu aux archevêchés & évêchés, des Registres pour les tonsures & ordres mineurs & sacrés, lesquels doivent être cotés & paraphés sur chaque feuillet par l'archevêque ou évêque.

Il est permis, par l'article 33 de cette même déclaration, à toutes personnes qui auront droit de lever des actes, soit de baptêmes, de mariages ou sépultures, soit de vêture, noviciat, profession ou enregistrement des professions dans l'ordre de saint Jean de Jérusalem, soit de tonsures & ordres mineurs ou sacrés, de faire compulser les Registres entre les mains de ceux qui en seront dépositaires; lesquels sont tenus de les représenter, pour en être pris des extraits, à quoi ils peuvent être contraints, nonobstant tous privilèges & usages contraires, à peine de saisie du temporel, & de privation des droits, exemptions & privilèges à eux accordés.

Tous les officiers des eaux & forêts, excepté les maîtres particuliers & lieutenans, sont obligés de tenir Registre des actes qu'ils font dans l'exercice de leurs charges.

Le grand maître doit tenir Registre des ventes, adjudications, visites, provisions, commissions, institutions & destitutions d'officiers, instructions, jugemens, ordonnances & autres actes faits dans le cours de ses visites & réformations, &c.

Le procureur du roi est tenu d'avoir trois Registres séparés; le premier, pour marquer l'état des oppositions qu'il a formées & de celles qui lui ont été signifiées, pour quelque cause que ce soit; les appellations des jugemens rendus en son siège, avec le nom des parties, les jours de la signification & de l'envoi qu'il en a fait au procureur général; le second, pour enregistrer toutes les conclusions préparatoires & définitives qu'il a données; & le troisième, pour marquer tout ce qu'il a fait par rapport aux bois sur lesquels sa majesté a droit, & à ceux des ecclésiastiques & communautés qui sont sous le ressort de la maîtrise.

Ces Registres doivent être cotés & paraphés par le maître particulier, ou par le lieutenant en l'absence du maître.

Le garde-marteau doit avoir un registre pour inscrire tous les rapports & procès-verbaux, les martelages, &c.

Ce Registre doit être coté & paraphé du maître & du procureur du roi.

Chaque garde doit avoir un Registre pour inscrire ses procès-verbaux de visite, rapports, exploits & autres actes de sa charge, les extraits des ventes ordinaires & extraordinaires, l'état & la valeur des chablis, & généralement tout ce qui se fait pour ou contre le service du roi.

Ce Registre doit être coté & paraphé du maître & du procureur du roi.

L'arpenteur à la suite du grand maître, doit tenir Registre des assiettes, arpentages, mesurages, recolemens, plans, figures, assiettes & reconnoissances des bornes, & généralement de tous les actes de sa profession, &c.

Les arpenteurs ordinaires de la maîtrise sont également obligés de tenir Registre des assiettes & récolemens, des procès-verbaux de visite des fossés, bornes & arbres de lisière fermant les forêts du roi, & autres dans lesquels sa majesté a intérêt, &c.

Les six corps des marchands & toutes les communautés des arts & métiers de la ville & fauxbourg de Paris, ont des Registres paraphés par les officiers de police ou par le procureur du roi du châtelet, pour y écrire & enregistrer non-seulement leurs délibérations, mais encore les élections de leurs maîtres, gardes, syndics, jurés, ou autres officiers & administrateurs, les réceptions à la maîtrise, enfin tout ce qui concerne la police de ces corps ou communautés.

Les inspecteurs des manufactures, les gardes des halles & magasins, les receveurs, contrôleurs, visiteurs & autres commis de douane, bureau des fermes & recettes des deniers royaux aux entrées & sorties du royaume, se servent aussi de Registres pour y écrire journellement, les uns le payement des droits, les autres la réception des marchandises dans leur dépot, ceux-ci, le nombre & la qualité des étoffes auxquelles ils apposent les plombs; ceux-là, la visite des balles, ballots, caisses, &c., qui passent par leurs bureaux, les acquits à cautions, & autres tels actes qu'on leur présente, ou qu'ils délivrent aux marchands & voituriers.

Les commis des fermes ne doivent laisser aucun blanc dans leurs Registres: l'édit du mois de mars 1693 & la déclaration du 14 juillet 1699 le défendent expressément aux contrôleurs des actes, à peine de 200 livres d'amende pour chaque contravention, & de plus grande peine le cas échéant. Par arrêt du 19 avril 1720, le conseil a prononcé une interdiction contre le sieur Duclos, commis au bureau de saint Pater, élection du Mans, & l'a condamné à une amende de 500 livres, pour avoir laissé un blanc d'environ un tiers de page dans le Registre du centième denier.

Pour prévenir & empêcher les antidates, un arrêt de réglement rendu au conseil le 6 mars 1725, a

ordonné que les commis à la perception des droits de contrôle des actes & des insinuations laïques, seroient tenus d'arrêter leurs registres à la fin de chaque jour, immédiatement après le dernier enregistrement, & de signer & répéter cet arrêté chaque jour, quand même ils n'auroient fait aucun enregistrement depuis le dernier arrêté, sous peine de 300 livres d'amende pour chaque omission.

Le conseil avoit déjà ordonné la même chose par arrêt de réglement du 21 mars 1676, relativement au Registre du contrôle des exploits, sous peine de 100 livres d'amende pour chaque contravention.

Les Registres destinés uniquement à l'insinuation des domaines doivent être déposés tous les ans aux greffes des sièges royaux près desquels est établi le bureau des insinuations. Cela est ainsi prescrit par la déclaration du roi du 17 février 1731.

Les Registres de contrôle des actes & de petit scel ne peuvent être communiqués qu'en vertu d'ordonnance de justice, rendue avec les parties intéressées, sans que les commis, dépositaires de ces Registres, puissent être mis en cause pour le faire ordonner avec eux; mais les Registres des insinuations & du centième denier sont publics, & la communication n'en peut être refusée à ceux qui la requièrent.

Toutes ces communications ne se peuvent faire que dans le bureau & par le moyen des commis; on ne doit pas communiquer les Registres aux parties, pour y faire elle-même des recherches; le jugement qu'elles obtiennent à l'égard du contrôle, doit indiquer les actes dont elles veulent avoir connoissance, & le commis ne doit leur faire voir ni leur délivrer des extraits, que de l'enregistrement de ces actes: il en doit être usé de même pour les Registres de l'insinuation, à la seule différence qu'il ne faut point de jugement. C'est ce qui résulte de différentes lois, & particulièrement de l'édit du mois de mars 1693, de la déclaration du 29 septembre 1722, de l'arrêt du conseil du 6 février 1725, de l'ordonnance du mois de février 1731, &c.

Il y a des cas où les juges peuvent, pour l'instruction d'une affaire criminelle en matière de faux, ordonner que les Registres du contrôle des actes seront déposés au greffe pour être remis au bureau après le jugement du procès. C'est ce qui résulte d'une déclaration du roi du 28 décembre 1734.

Par arrêt du 29 décembre 1761, la cour des aides a débouté le contrôleur au grenier à sel de Doulens, de sa demande en communication des Registres du receveur de ce grenier, qu'il prétendoit, suivant un ancien abus, devoir lui être confiés chez lui, pour en porter les enregistremens sur son Registre; & sur les conclusions du procureur général, elle a ordonné que, conformément à l'article 3 du titre 6 de l'ordonnance de 1684, il seroit tenu, par les officiers du même grenier à sel, quatre Registres; savoir, un par le grenetier, un par le contrôleur, un par le greffier, & un par le receveur, lesquels quatre Registres seroient arrêtés, signés & paraphés par ces officiers chaque jour de vente, sur le champ & dans le grenier.

On appelle *Registre des gros fruits*, celui qui se tient par le greffier de la justice ordinaire des villes & bourgs où il y a marché, les rapports qui se font toutes les semaines par les marchands de grains ou les mesureurs, de l'estimation ou valeur desdits grains; ce qui a été ordonné, tant par les anciennes ordonnances que par celles de 1667, articles 6, 7 & 8 du titre 30.

Ces rapports contiennent ordinairement trois sortes de prix, le plus haut prix, le moyen, & le plus bas. Par exemple, en un tel marché le setier du meilleur froment a été vendu quinze livres, le setier du médiocre douze livres, & le setier du moindre neuf livres.

Cela sert beaucoup pour la liquidation des fruits, car en y procédant on fait un prix commun, eu égard à ce qu'une espèce de grains a valu aux quatre saisons d'une année: sur le pied de ce prix commun, on évalue & on liquide les fruits de chacune des années dont la restitution se doit faire.

RÈGLE. Maxime, loi, enseignement & généralement tout ce qui sert à conduire, à diriger les personnes.

On appelle *Règles de chancellerie*, ou *Règles de la chancellerie romaine*, certains réglemens que les papes ont établis pour être observés dans la disposition des bénéfices ecclésiastiques, l'expédition des provisions & le jugement des procès en matière bénéficiale.

Jean XXII est, à ce qu'on prétend, le premier qui ait fait de ces réglemens.

Ses successeurs en ont ajouté de nouveaux.

Chaque pape, après son couronnement, renouvelle celles de ces Règles qu'il juge à propos de conserver, ou les étend & restreint suivant les circonstances & les inconvéniens qu'on a reconnus sous ses prédécesseurs.

En général, elles ne durent que pendant le pontificat du pape qui en est l'auteur, à l'exception de celles qui sont reçues dans le royaume, lesquelles subsistent toujours, étant devenues, par leur vérification, une loi perpétuelle du royaume.

Comme ces Règles sont établies pour l'ordre d'une chancellerie dont la France ne connoît point l'autorité, si ce n'est pour y obtenir certaines provisions bénéficiales, dispenses, & dans quelques autres matières semblables, lesquelles sont ensuite traitées devant les juges du royaume, elles n'y ont point lieu, à moins qu'elles n'aient été vérifiées au parlement, lequel ne les reçoit qu'autant qu'elles se trouvent conformes aux libertés de l'église gallicane; &, comme dit Dumoulin, elles ne sont reçues en France que comme un remède politique contre les fraudes; de sorte qu'il n'y en a que trois qui soient expressément reçues; savoir, la Règle *de infirmis resignantibus* ou *de viginti diebus*: celle *de publi-*

candis resignationibus, & celle *de verisimili notitiâ*.

Il y a encore quelques autres de ces Règles qui sont suivies dans le royaume, non pas comme Règles de chancellerie, mais comme des Règles d'équité établies par nos ordonnances, ou par la jurisprudence des arrêts; telles sont les Règles de *non tollendo alteri jus quæsitum; de non impetrando beneficia viventium; de idiomate*.

Il y a encore la Règle *de mensibus & alternativâ*; celle *de triennale possessore* ou *de pacificis possessoribus*, & celle *de vero valore exprimendo*, qui sont observées à certains égards en France.

On va parler successivement de chacune de ces Règles.

La Règle *de infirmis resignantibus* ou *de viginti diebus*, en françois la Règle des vingt jours, porte, que si un ecclésiastique résigne son bénéfice étant malade, il faut, pour que la résignation soit valable, que le résignant survive vingt jours après qu'elle aura été admise en cour de Rome; autrement, & s'il meurt dans les vingt jours, la résignation est nulle, & le bénéfice dont il s'est démis, est censé vaquer par mort, & non par résignation.

Anciennement on n'observoit d'autre Règle que celle des vingt jours, laquelle ne distinguoit point si le résignant étoit malade ou non; il falloit indistinctement que le résignant survécût vingt jours: ce fut Boniface VIII, qui, en 1298, fit la Règle *de infirmis resignantibus*, &c.

Cette Règle a succédé à celle des vingt jours; on l'appelle aussi indifféremment Règle de vingt jours, quoique ces deux Règles ne soient pas entièrement semblables.

Ces deux Règles ont été établies successivement pour empêcher l'abus qui se pratiquoit dans les résignations. Ceux qui vouloient assurer leur bénéfice à un parent ou à un ami, sans néanmoins s'en dépouiller dès-lors, résignoient secrétement en sa faveur, & gardoient les provisions, afin que si le résignataire mouroit avant le résignant, celui-ci, n'étant pas encore dépouillé de son bénéfice, le pût donner à un autre parent, & que si le résignant mouroit le premier, le résignataire fût assuré du bénéfice, & en pût prendre possession après le décès du résignant.

Trois conditions sont requises pour que la Règle *de infirmis resignantibus* ait lieu; 1°. que le résignant soit malade; 2°. qu'il décède de cette maladie; 3°. qu'il décède dans les vingt jours.

Cette Règle n'a pas lieu lorsque les médecins & chirurgiens attestent que la maladie dont le résignant étoit atteint lors de la résignation, n'étoit pas mortelle, & qu'il est mort de quelqu'accident provenu d'ailleurs que de cette maladie. Au reste, quand le titulaire résigne étant malade, & qu'il décède dans les vingt jours, on présume qu'il est mort de cette maladie; c'est au résignataire à prouver le contraire, s'il y a lieu.

Les vingt jours se comptent du jour du consens, qui est une petite note qu'on fait à la chancellerie romaine, portant qu'un tel procureur constitué par la procuration à l'effet de résigner, a consenti à la résignation & à l'expédition de la signature de cour de Rome, & que l'original de la procuration est demeuré à la chancellerie ou à la chambre apostolique. Ce consens est daté du jour même de la provision: mais comme à Rome on donne aux François la date du jour de l'arrivée du courier, on compte aussi les vingt jours depuis cette arrivée.

Il faut que ces jours soient francs, c'est-à-dire qu'on ne compte ni le jour de l'admission de la résignation, ni celui du décès du résignant.

La Règle *de infirmis resignantibus* n'a pas lieu à raison des provisions des collateurs ordinaires; elle a seulement lieu pour celles du pape; mais il y déroge si facilement, que cela est devenu comme de style dans les résignations en faveur & permutations, & que pour obtenir cette dérogation, on ne va plus à la componende.

Le pape ne peut cependant y déroger au préjudice des cardinaux; mais il y peut déroger au préjudice des indults extraordinaires accordés à des particuliers, quand il y auroit la clause *liberè & licitè*.

La Règle *de publicandis resignationibus*, veut que le résignataire pourvu en cour de Rome, publie sa résignation dans six mois, & prenne possession du bénéfice dans le même temps; & que si, ce temps passé, le résignant meurt en possession du bénéfice, les provisions du résignataire soient nulles.

Cette même Règle veut aussi que si la résignation est admise par l'ordinaire ou par le légat, la publication se fasse dans un mois, & que dans ce même mois le résignataire prenne possession, à peine de nullité des provisions, en cas que le résignant meure en possession après ce mois. Cela a été ainsi établi à l'égard des résignations pures & simples, afin que l'on connoisse quel est le véritable possesseur du bénéfice, & pour empêcher le légat & les ordinaires de suivre l'intention du résignant, qui est souvent de perpétuer le bénéfice dans sa famille.

La Règle *de publicandis* fut enregistrée au parlement en 1493; il y a eu depuis cinq additions à cette Règle, mais elles n'ont pas été reçues en France; cependant celle de Pie V, qui explique que le mot *obitus* doit s'entendre de la mort civile aussi bien que de la mort naturelle, est suivie en France en certains cas, comme dans le cas du mariage, de la profession religieuse, & autres où il y a vacance de droit & de fait.

On ne publie plus les résignations dans les marchés & places publiques, comme le prescrivoit l'édit de 1550; il suffit pour les cures, prieurés, chapelles, &c., de prendre possession publiquement un jour de fête ou de dimanche, à l'issue de la messe paroissiale ou de vêpres, en présence du peuple, & que le notaire fasse signer l'acte par quelques-uns des principaux habitans.

Le temps accordé pour faire cette publication,

court du jour de l'admiſſion de la réſignation, à moins qu'il n'y ait quelqu'empêchement légitime.

Les bénéfices conſiſtoriaux ne ſont pas ſujets à cette Règle, attendu qu'elle n'en fait pas mention.

La Règle *de veriſimili notitiâ*, veut qu'entre le décès du défunt bénéficier & les proviſions qui ont été obtenues de ſon bénéfice, il y ait un temps ſuffiſant pour que cette mort ſoit venue à la connoiſſance de l'impétrant, & qu'on ait eu le temps d'aller ou d'envoyer vers les collateurs; autrement l'impétrant eſt préſumé avoir couru le bénéfice du vivant du dernier titulaire, & cette préſomption eſt ſi forte, qu'elle rend les proviſions nulles.

Quoique le décret de Jean XXIII, duquel eſt tirée cette Règle, ne faſſe mention que des proviſions du ſaint ſiège, cette Règle a paru ſi favorable, qu'on l'a étendue juſqu'aux proviſions des ordinaires.

Le temps ſe compte du jour de la mort, & non pas ſeulement du jour du bruit public de la mort.

Il n'eſt pas abſolument néceſſaire que le genre de vacance, en vertu duquel on a obtenu la proviſion, ſoit venu à la connoiſſance du collateur; il ſuffit que cela ait pu y venir.

Le pape peut déroger à la Règle *de veriſimili notitiâ*, en mettant la clauſe disjonctive, *aut aliàs quovis modo*, *etiam per obitum*, qu'on insère dans les proviſions de cour de Rome ſur ces réſignations. Cette clauſe eſt même toujours ſous-entendue dans les proviſions qui ſont pour les François.

La dérogation à cette Règle, par le moyen de la clauſe *ſive per obitum*, ne ſe met point dans les proviſions expédiées ſur réſignation en faveur, pour la Bretagne, à cauſe du partage des mois entre le pape & les ordinaires de cette province, & auſſi parce que cette clauſe pourroit opérer une prévention contre l'ordinaire, laquelle n'a pas lieu en Bretagne.

La Règle *de non tollendo alteri jus quæſitum*, eſt une Règle ſuivant laquelle on ne peut point enlever à quelqu'un le droit qui lui eſt déjà acquis ſur un bénéfice; mais cette règle n'eſt point particulière à la chancellerie romaine, c'eſt une Règle générale & une maxime tirée du droit naturel & commun, reçue également par-tout; c'eſt pourquoi elle eſt ſuivie en France.

La Règle *de non impetrando beneficia viventium*, eſt une Règle ſuivant laquelle celui qui obtient du pape des proviſions d'un bénéfice du vivant du titulaire, encourt l'indignité & l'inhabilité de poſſéder le bénéfice dont il a obtenu les proviſions, de quelque manière que le bénéfice vienne à vaquer dans la ſuite.

On excepte néanmoins le cas où l'ordinaire confère le bénéfice d'un titulaire décédé malade, & que ſes parens ou domeſtiques ont célé pendant ſa dernière maladie; car ſi l'ordinaire a fait une ſommation de le repréſenter, & qu'il y ait un procès-verbal de refus, le bénéfice eſt cenſé vacant de ce jour-là.

Cette Règle diffère de celle *de veriſimili notitiâ*, en ce que celle-ci ne rend pas l'impétrant incapable de jamais poſſéder le bénéfice; il n'en eſt déchu que pour cette fois, au lieu que l'inhabilité prononcée par la Règle *de non impetrando*, eſt auſſi pour les autres vacances qui pourroient arriver dans la ſuite au même bénéfice.

Pour encourir cette indignité, il ſuffit d'avoir couru le bénéfice du vivant du titulaire, quand même on ne l'auroit pas obtenu de ſon vivant.

Pour juger s'il y a eu une courſe ambitieuſe, ce n'eſt pas l'arrivée du courier à Rome qu'on doit conſidèrer, mais ſon départ.

La Règle *de idiomate* déclare nulles toutes proviſions données pour une égliſe paroiſſiale, à moins que le pourvu n'entende la langue du lieu où eſt ſituée l'égliſe.

La Règle *de menſibus & alternativâ*, eſt une Règle ſuivant laquelle les papes ſe ſont réſervé la collation des bénéfices qui vaquoient pendant huit mois de l'année; ſavoir, en janvier, février, avril, mai, juillet, août, octobre & novembre, ne laiſſant aux collateurs ordinaires que les mois de mars, juin, ſeptembre & décembre. La Règle de l'alternative eſt une exemption de celle des mois en faveur des évêques réſidens dans leur diocèſe, auxquels les papes ont permis, en faveur de la réſidence, de conférer alternativement & également avec le ſaint ſiège, à commencer par le mois de janvier pour le pape, février pour les évêques réſidens, ainſi conſécutivement. On tient que cette Règle fut projetée par quelques cardinaux après le concile de Conſtance, pour conſerver la liberté des collateurs ordinaires, au moins pendant quelques mois de l'année. Martin V en fit une loi de chancellerie, & ſes ſucceſſeurs l'adoptèrent: ce fut Innocent VIII qui, en 1484, établit l'alternative pour les évêques en faveur de la réſidence.

Cette Règle n'a point été reçue en France, ſi ce n'eſt dans les provinces de Bretagne, Provence & Rouſſillon, qui, dans le temps, n'étoient pas réunies à la couronne.

La Règle *de triennali poſſeſſore*, ou *de pacificis poſſeſſoribus*, a été reçue parmi nous par la pragmatique ſanction, & même par le concordat. Elle eſt autoriſée & ſuivie dans toutes les cours ſouveraines du royaume.

L'effet de cette Règle eſt que celui qui a joui paiſiblement d'un bénéfice pendant trois ans avec un titre juſte ou coloré, ne peut plus être valablement troublé, ſoit au poſſeſſoire ou au pétitoire.

La Règle *de vero valore exprimendo*, ordonne d'exprimer dans les proviſions, la véritable valeur des bénéfices, à peine de nullité. On n'exprime en France la véritable valeur que des bénéfices taxés dans les livres de la chambre apoſtolique; pour

ce qui eſt des autres, leurs fruits ſont également exprimés de la valeur de vingt-quatre ducats.

RÈGLE CATONIÈNE. Le digeſte préſente, après la matière des teſtamens & des legs, le titre *de Regulâ Catonianâ* : on n'y trouve que cinq lois; chacune d'elles eſt très-courte. A voir la manière dont les plus fameux commentateurs les ont interprétées, on doit croire qu'elles ſont très-difficiles. En effet, Cujas, Antoine Faber, Hotman n'ont pu arriver à des ſens raiſonnables, pour expliquer ces textes, qu'en ſuppoſant ce que la lettre ne ſuppoſe pas, en changeant la leçon reçue par tous les manuſcrits, en s'accordant très-mal avec les autres, & aſſez peu avec eux-mêmes. Cependant cette matière eſt intéreſſante & d'un uſage très-fréquent; elle s'applique à un objet qui eſt ſacré dans tous les tribunaux, à l'interprétation de la dernière volonté des teſtateurs; & la déciſion de ſes principes ſtatue ſur le droit des hérédités & des legs, qui ſont la ſource des plus grandes diſſentions entre les héritiers *ab inteſtat*, auſſi bien qu'entre les étrangers qui ſe diſputent la dépouille des morts. Cette loi Catonième paroît ſimple, & les plus grandes objections qu'on y oppoſe ſont tirées du titre même. Les auteurs les plus habiles croient que le juriſconſulte Celſus, dont le paſſage fait la loi première au titre *de Regulâ Catonianâ*, eſt d'un avis contraire à celui de tous les autres juriſconſultes dont les écrits compoſent le digeſte. C'eſt ce que, dans ce précis, on va eſſayer de déterminer.

Cette Règle s'appelle *Catonième*, du nom de ſon auteur *Marcus Portius Caton*, fils de Caton le cenſeur. Elle eſt ainſi conçue : *Quòd, ſi teſtamenti facti tempore deceſſiſſet teſtator, inutile foret; id legatum quandocumque deceſſerit, non valet*. Un legs qui ſeroit inutile ſi le teſtateur étoit mort dans le temps qu'on a fait le teſtament, ne vaut pas, en quelque temps que meure le teſtateur.

Pour bien concevoir cette Règle, il faut ſuppoſer le teſtateur voulant purement, ſimplement, ſans aucun délai, ſans aucune condition expreſſe ou tacite, faire un legs qui appartienne ſur le champ au légataire, ſuppoſé qu'il meure à l'inſtant qu'il fait ſon teſtament ou ſon codicille. Dans ce cas ſeul où le legs ſeroit utile ſi l'inſtant du teſtament eût été l'inſtant de la mort du teſtateur, le legs ſera utile, ſi la mort du teſtateur eſt différée. En effet, le teſtateur n'a pas fait entrer dans ſa libéralité les cauſes accidentelles arrivées par laps de temps; il a ſuppoſé que les conditions requiſes étoient actuellement exiſtantes dans la perſonne du donateur, du donataire & de la choſe donnée; &, quand il ne l'eût pas ſuppoſé, la loi le vouloit pour lui; la fiction de ſon intention ne peut changer la nature des choſes. Il eſt vrai qu'un legs eſt fait par dernière volonté; mais cela ne veut pas dire qu'un legs ſoit la volonté du moment de la mort. En effet, il a une date certaine, & c'eſt à cette époque ſeule que cet acte s'opère. Tous les actes ſubſéquens de volonté expreſſe, même toutes les diſpoſitions de volonté tacite ont ratifié cette volonté première, & ſemblent la prolonger numériquement & d'une manière identique, pour la durée, juſqu'à l'inſtant de la mort du teſtateur; ce qui la fait conſidérer comme dernière : mais ſouvent cette dénomination ſeroit impropre, puiſque l'intention qui a conféré la libéralité a exiſté un ſeul moment indiviſible, & que le temps qui a ſuivi a moins ſervi à la reproduire, qu'à ne pas l'anéantir. C'eſt donc à ce moment qu'il faut examiner la capacité de celui qui donne, de celui qui reçoit, & la qualité de la choſe dont on a prétendu diſpoſer.

Quant à la capacité dans celui qui diſpoſe, elle eſt toujours requiſe au moment que la volonté de donner ſe manifeſte. En effet, on ne teſte, on ne fait de loi qu'en vertu de la loi qui a remis à l'homme ſon pouvoir de diſpoſer de la fortune qui lui échappe par la mort. L'acte de l'homme eſt donc ſubrogé à l'acte de la loi; c'eſt-à-dire, qu'à ce moment l'homme a le pouvoir de dicter une loi; ce qui exclut toute incapacité. La condition, le délai que le diſpoſant mettroit à l'effet de ſa diſpoſition, n'empêcheroient pas ce vice radical d'incapacité, parce que mettre un délai, une condition, c'eſt impoſer une loi, & dans la ſuppoſition, le diſpoſant ſeroit incapable de dicter une loi.

L'incapacité du donataire par dernière volonté, le vice de la choſe donnée, quoiqu'actuellement exiſtans au moment de la diſpoſition dernière, peuvent ne pas rendre nul l'acte de dernière volonté. Pour cela, il faut que le diſpoſant ait tranſporté la libéralité à un temps diſtinct de celui auquel il exerce ſa faculté de diſtribuer ſon patrimoine. Si l'échéance du temps ou de la condition arrive à une époque où la libéralité n'éprouve point d'empêchement, elle doit avoir lieu; car c'eſt à ce temps ou après l'évènement de cette condition, que le diſpoſant a tranſporté l'effet de ſa volonté; rien ne s'oppoſe à ſon exécution; à l'époque marquée ſe rencontrent les qualités requiſes. Cette volonté dernière n'éprouvoit auparavant aucun obſtacle; les vices qui précédoient dans l'ordre des temps, ne pouvoient l'annuller; ils ne touchent en rien à cette diſpoſition. En effet, cette volonté étoit modifiée par les temps & les circonſtances, ſans leſquels le diſpoſant n'a pas voulu lui donner l'exiſtence. Si l'on ôte ces acceſſoires qui lui donnent un caractère diſtinctif & qui font qu'elle eſt, en vain voudroit-on l'annuller; dépouillée de ces dépendances qui la font telle, on peut dire que ce n'eſt pas la volonté du diſpoſant; revêtue au contraire de ſes modifications eſſentielles, on ne lui voit qu'une exiſtence approuvée par la loi.

De ces conſidérations générales, nous tirerons des inductions qui ſerviront de Règles fondamentales à cette matière. La Règle Catonième n'a pas

ſeulement lieu pour les legs; mais elle s'applique auſſi aux institutions d'héritier. Voyez l'avant dernière loi à ce titre. Quand une fois une inſtitution, un legs, un fideicommis ſont vicieux, & que ces diſpoſitions ſont faites purement & ſans condition, le laps de temps ne purge pas le vice dont ils ſont affectés. Loi 41, §. 2, *de legatis* 1°, à la fin. Les inſtitutions, les legs, les fideicommis conditionnels, quoique vicieux, s'ils étoient purs & ſimples, peuvent avoir une exiſtence ſi on y a appoſé un temps ou une condition. Même loi 41, même paragraphe. La Règle Catoniène ne s'applique pas aux libéralités qui ne ſont dues qu'après l'adition d'hérédité. Loi 3 de ce titre.

Chacun de ces axiomes demande un développement particulier. Comme les lois de ce titre, au digeſte, ſemblent les combattre, & qu'il eſt très-difficile d'entendre ces principes ou ces textes, qui ſont la baſe de cette théorie & les préceptes pour la pratique, il eſt de néceſſité abſolue d'éclaircir les paſſages dans leſquels ces Règles ſont conſignées ou paroiſſent les détruire; on va expliquer ſommairement chaque loi du titre actuel, & la concilier avec les axiomes ou lois fondamentales.

Loi première, ff. *de Regulâ Catonianâ.*

Catoniana Regula ſic definit. Quòd, ſi teſtamenti facti tempore deceſſiſſet teſtator inutile foret; id legatum, quandocumque deceſſiſſerit, non valere. Quæ definitio in quibuſdam falſa eſt. §. 1. Quid enim ſi quis ita legaverit? Si poſt calendas mortuus fuero, Titio dato. An cavillamur? Nam, hoc modo, ſi ſtatim mortuus fuerit non eſſe datum legatum verius eſt quàm inutiliter datum. §. 2. Item ſi tibi legatus eſt fundus qui ſcribendi teſtamenti tempore tuus eſt; ſi eum, vivo teſtatore, alinaveris, legatum tibi debetur, quod non deberetur ſi teſtator ſtatim deceſſiſſet.

Il a fallu rapporter ce texte avant de le traduire, parce que le ſens en eſt très-contreverſé, & que le lecteur inſtruit décidera de l'exactitude de notre verſion. Cette loi peut ainſi ſe traduire,

La Règle Catoniène prononce ainſi: Un legs qui ſeroit inutile ſi le teſtateur étoit mort au temps qu'il a fait le teſtament, ne peut valoir en quelque temps que meure le teſtateur. Ce prononcé eſt faux en quelques occaſions. §. 1. Car n'eſt-ce pas le contraire ſi quelqu'un lègue ainſi? Si je meurs après les kalendes donnez à Titius. Mais ne faiſons pas de ſophiſmes; car, ſelon cette diſpoſition, ſi le teſtateur meurt ſur le champ, il faut dire, non pas que le legs eſt inutile, mais que le legs n'exiſte pas. §. 2. Si on vous a légué de même un fonds de terre qui étoit à vous au temps de la confection du teſtament, & que vous l'ayez aliéné du vivant du teſtateur, le legs vous eſt dû; tandis qu'il ne le ſeroit pas ſi le teſtateur étoit mort ſur le champ.

Hotman change le texte de la loi; il avoue qu'il ne peut autrement l'expliquer. Cujas penſe que le juriſconſulte Celſus, auteur de cette loi, a été d'un avis contraire à celui des autres juriſconſultes. Il eſt poſſible qu'un homme n'ait pas penſé comme un autre. Nous admettons même, ce en quoi il faut avoir la plus grande réſerve, que le rédacteur du corps de droit n'a peut-être pas eu préſentes ſous un même coup-d'œil les déciſions de tout cet enſemble immenſe. Mais ſi l'on accorde le bon ſens ordinaire à Tribonien, qui a fait de fort belles & fort ſages conſtitutions; à Dorothée, à Théophile, profeſſeurs de droit, & ſur-tout à ce dernier, qui a laiſſé des œuvres très-eſtimables ſur les inſtitutes, on ſera tenté de croire que ces mêmes perſonnes, en donnant force de loi à un paſſage de Celſus au §. 2 de la loi première, n'ont pas prétendu, dans le digeſte, renverſer un principe des inſtitutes qui ſe trouve détaillé dans ce même digeſte. Il faut plutôt eſſayer d'entendre Celſus.

Cette loi première a trois parties. Dans le principe de la loi, eſt la Règle Catoniène, avec un jugement propoſé d'une manière ſérieuſe, mais qui ſera détruit par une réflexion définitive. Ce jugement eſt que cette Règle eſt fauſſe. Il équivaut à l'expoſé d'un doute; cette Règle n'eſt-elle pas fauſſe? Dans le paragraphe premier, juſqu'à ces mots *an cavillamur*, eſt une raiſon de douter; dans le reſte du §. 1, eſt la raiſon de décider que la Règle Catoniène eſt exacte.

Telle eſt l'eſpèce dans laquelle Celſus ſe fait une objection. Un legs eſt ainſi conçu: Si je meurs après les kalendes, donnez à Titius: les kalendes ſont demain; ſi je meurs aujourd'hui, le legs eſt nul; ſi je meurs après-demain, le legs eſt valable. Voilà donc la Règle Catoniène en défaut, dit Celſus.

Mais auſſi-tôt le juriſconſulte ſe reprend. *An cavillamur?* Dois-je ici faire des ſophiſmes? Non, cette objection n'eſt que ſpécieuſe. Si je meurs aujourd'hui le legs n'eſt pas inutile, mais il eſt nul; c'eſt-à-dire il n'exiſte aucunement: c'eſt comme ſi j'avois ainſi diſpoſé: Si je meurs aujourd'hui, Titius n'aura rien. Voilà un legs nul, ou, pour mieux dire, il n'y a pas de legs. Si je meurs après-demain, Titius recevra; & voilà le legs. Ainſi, dans le premier temps, le legs eſt nul, & la Règle Catoniène ne frappe pas ſur les legs nuls, mais ſur les legs qui exiſtent & qui ſont viciés.

Le paragraphe ſecond eſt bien plus embaraſſant; il ſemble contredire formellement la loi 42, §. 1, ff. *de leg.* 1°., & le §. 10, *inſtitutes de legatis*, où l'on trouve écrit expreſſément: Si quelqu'un lègue à un autre la choſe qui appartient à ce légataire, le legs eſt inutile; car ce qui lui appartient à titre de propriété, ne peut être davantage à lui; &, quoique le légataire l'aliène, on ne lui doit ni la choſe ni ſon eſtimation. La loi 42, §. 1, ff. *de legatis* 1°. dit, quand même l'aliénation ſeroit faite après le teſtament, ce qui permet de ſuppoſer l'aliénation avant la mort du teſtateur.

Ce paragraphe eſt lié à ce qui précède, par

item, qui signifie *de même*. Or, *de même* indique une décision de même genre ; &, tout au contraire, les commentateurs les plus habiles y trouvent une contradiction avec la Règle Catoniène, avec le paragraphe précédent, & avec les lois des institutes & du digeste. Il est clair que ces commentateurs se sont bien trompés.

Voici la manière de tout concilier, en faisant tomber *item* sur *legatus est*. Ce qui signifie, si un fonds de terre vous a été légué de même ; c'est-à-dire aux mêmes conditions, si je meurs après les kalendes, &c., & que ce fonds de terre vous appartienne au temps du testament : si vous l'aliénez du vivant du testateur, ce legs vous est dû, parce que la condition, *si je meurs après les kalendes*, fait que, si je meurs auparavant, le legs n'a jamais existé : on peut dire le legs, non pas inutile, mais nul, & ainsi la Règle Catoniène n'est pas en défaut. Les décisions des institutes & du digeste ne sont pas plus contrariées ; car ces lois prononcent, il est vrai, qu'on ne peut léguer à quelqu'un la chose qui lui appartient, & que l'aliénation qu'il en feroit ne réhabiliteroit pas le legs ; mais il s'y agit d'un legs pur & fait actuellement ; au lieu que celui de la loi première, §. 2, ff. *de Regulâ Catonianâ*, suppose l'existence d'une condition future, & se réfère à cette époque. C'est comme si la loi eût prononcé : Si je meurs après les kalendes, je lègue tel fonds de terre à Titius, si je meurs avant les kalendes, je ne fais pas de legs. Ainsi, dans le cas contraire, le legs n'existe qu'après les kalendes & avant la mort. Lors donc que dans ce cas le légataire se trouve avoir aliéné la chose léguée, le legs est utile au légataire.

La loi 2, ff., n'est pas davantage une exception à la Règle Catoniène ; elle est ainsi conçue : *Si un legs a été fait ainsi ; si une fille se marie un jour à Titius ; il suffit qu'elle soit mariée au temps de la mort du testateur, quoiqu'au temps du testament elle soit impubère*. La raison est la même que dans les paragraphes 1 & 2 de la loi première. Si le testateur est mort avant le mariage, le legs est nul : dans le cas contraire, le legs est utile, parce que le testateur n'a eu intention de donner que dans le cas du mariage. On ne peut pas dire que cet acte soit vicieux dans le principe : hors de la supposition du mariage, il n'a aucune existence.

La loi 4, ff. que nous traitons pour plus de méthode avant la loi 3, s'énonce ainsi : *La Règle Catoniène ne concerne pas les institutions conditionnelles*. On peut dire de même que la Règle Catoniène ne peut pas s'appliquer aux legs faits sous condition. C'est ce qu'on a déjà remarqué dans les lois première & deuxième, ff. *de Regulâ Catonianâ*. En effet, quand une disposition quelconque est faite sous condition, elle est supposée non avenue, tant que la circonstance requise n'est pas arrivée. Alors seulement, quand la condition s'accomplit, la disposition reçoit l'existence qui la constitue telle que l'a voulu le testateur. En effet, il a consenti que, hors le cas limité & caractérisé comme il l'a choisi, la destination de sa volonté fût sans objet & comme n'ayant jamais existé.

De cette loi 4, on tire une induction directe ; puisque la Règle Catoniène ne s'applique pas aux institutions conditionnelles, il suit qu'elle appartient aux institutions pures & simples. En effet, si toutes les institutions, de quelque genre qu'elles soient, étoient exceptées de la Règle Catoniène, pourquoi en excepter spécialement les institutions conditionnelles ? Exclure une espèce, n'est-ce pas admettre le genre ? Indépendamment de cette conséquence, on peut établir le principe par lui-même. Une institution pure & simple, de même qu'un legs de même nature, est un acte de volonté qui se rapporte au moment présent, & qui n'est suspendu par l'évènement d'aucune circonstance. Si au moment actuel il est inutile, il n'est plus applicable à une autre occasion ; car celle que le testateur a eu en vue, est le moment auquel il a fait la disposition dernière. On peut ajouter que la Règle Catoniène a une disposition expresse à l'égard de l'institution d'héritier. Le mot *legatum* qui se trouve dans son texte, signifie autant une institution d'héritier qu'un legs, & en général présente l'idée de volonté dernière, qui fait loi pour le patrimoine du défunt. On se souvient de la loi des douze tables, *uti quisque paterfamiliâs super familiâ tutelâve rei suæ legassit ita jus esto*, dans laquelle le mot de *legassit*, mis pour *legaverit*, signifie *legem dixerit*, aura imposé une loi ; de là, *legatum*. Or, la première loi d'un testateur est l'institution d'héritier.

Cette assertion fondamentale, que la Règle Catoniène appartient spécialement aux institutions d'héritier pures & simples, paroît, au premier aspect, être vivement combattue par la loi 3, ff. *de Regulâ Catonianâ*, où il est dit, la Règle Catoniène ne s'applique pas aux hérédités ni aux legs qui sont dus, non au jour de la mort, mais après l'adition d'hérédité.

Cujas, dans ses observations, livre 4, chapitre 4, prétend, avec raison, que la Règle Catoniène est aussi pour les hérédités ; mais trouvant difficile d'expliquer la loi 3, ff. il substitue au mot *hæreditates*, celui de *libertates*. Antonius Faber, livre 12, conject. chap. 19, défend la leçon de *hæreditates ;* mais il soutient que les hérédités ne sont pas comprises dans la Règle Catoniène. En conséquence, afin de n'être pas contredit par la loi 4, ff. *de Regulâ Catonianâ*, il raye le mot *conditionales*.

Il est une espèce de legs qui ne sont dus qu'après l'adition d'hérédité ; tels que les legs d'usufruit, d'usage, d'habitation, de liberté, quand l'affranchissement doit venir du fait de l'héritier.

Quand même les servitudes personnelles seroient dues au moment de la mort, les héritiers de celui à qui elles sont léguées ne gagneroient aucun avantage pour la transmission en leurs personnes ; car

ces

ces servitudes sont attachées à la personne du légataire & s'éteignent avec elle. De là, Justinien a tiré cette conséquence, loi unique, au code *de caducis tollendis*, *§. 6*, que ces legs n'étoient dus qu'après l'adition d'hérédité. Cujas a pensé la même chose dans son Papinien, sur la loi 3, ff. *de Regula Catonianâ.* Il est vrai que la délivrance de ces legs ne peut se faire que par l'héritier, & que le legs n'est pas transmissible.

Mais ce n'est pas une raison décisive pour ne pas faire acquérir le profit du legs au légataire dès l'instant de la mort, quoiqu'il ne puisse en demander la délivrance qu'après l'adition d'hérédité. Le principe duquel Justinien eût dû partir pour prononcer la même chose, est celui-ci : les servitudes personnelles consistent toutes en fait de la part du légataire qui doit jouir des choses ou des fruits. La jouissance des choses ne peut être à lui qu'après la délivrance à sa personne, autrement il ne jouiroit pas. Les fruits ne sont à lui que par la perception qu'il a faite ou fait faire ensuite de la délivrance. Il suit, que dans tous les cas il doit être en possession ou quasi-possession réelle ou actuelle, qu'on ne peut supposer qu'après la tradition ou quasi-tradition, & cette délivrance, on ne la peut tenir que de l'héritier.

Gordonius, dans ses remarques intitulées *prætermissa juris civilis*, prétend que cette loi de Papinien a rapport à la loi *Julia Papia Poppea*, qui, du temps de cette loi 3, ff., n'étoit pas encore abolie. Mais, dans un titre aussi court que celui qui est au digeste sur la Règle Catonième, on trouveroit à côté l'une de l'autre deux dispositions qui statueroient précisément sur le même objet ; car la loi 5 prononce, la Règle Catonième n'a pas rapport aux nouvelles lois, c'est-à-dire à la loi *Julia Papia Poppea.*

On ne doit pas supposer des redites aussi proches & aussi frappantes. Papinien, auteur de cette loi, écrivant du temps que les lois *Julia & Papia Poppea* étoient en vigueur, s'exprime d'une manière plus générale qu'il n'auroit fallu pour ne désigner que ces lois : il dit généralement que la Règle Catonième ne s'applique pas aux hérédités & aux legs qui sont dus après l'adition d'hérédité. Or, il est des legs & des hérédités qui, indépendamment des lois caduçaires ou fiscales, ne sont dus qu'après que l'hérédité est acquise. On doit donc maintenir la Règle dans son étendue ; & actuellement que les lois fiscales sur la caducité des legs sont abolies, la loi 3, ff., conserve encore sa valeur. Tel est donc le sens de la loi 3. La Règle Catonième est qu'une disposition quelconque, universelle ou particulière, inutile si le temps du testament étoit aussi celui de la mort, ne deviendra pas utile parce que la mort différée aura laissé venir une circonstance propre à rendre le legs valable.

Ce qui se réduit à dire, que le temps entre le testament & la mort ne peut pas profiter pour valider la disposition : mais cela ne signifie pas que la validité de la disposition doive toujours s'estimer au moment du testament. Tous les auteurs conviennent que pour l'usufruit, l'usage, l'habitation, on considère l'utilité de la dernière volonté seulement au moment que l'hérédité est acquise. Cependant nous ajouterons qu'en France la validité du legs d'usufruit, d'usage, d'habitation, s'apprécie en deux temps, à celui du testament & à celui de l'adition d'hérédité.

Puisque tous les commentateurs admettent que dans la loi 3, ff. *de Regula Catonianâ*, le legs des servitudes personnelles se considère, quant à la validité, seulement après l'acceptation de l'hérédité, parce qu'il n'est dû qu'après l'acceptation de l'hérédité ; pourquoi ne pas admettre par induction le même droit pour les hérédités fidéicommissaires ? Cette idée d'Accurse a été rejetée trop légèrement par Cujas, Gordonius & d'autres habiles interprètes. La seule raison qu'ils indiquent à peine, est que l'hérédité directe s'estime, quant à la validité, au moment du testament, & qu'ainsi ce doit être la même chose pour le fidéicommissaire. On pourroit rétorquer ce raisonnement, & dire, la validité du legs de servitude personnelle s'estime seulement après l'adition d'hérédité, précisément par cette seule raison, que ce n'est que de ce moment qu'il est dû. Ainsi la validité de l'institution fidéicommissaire s'estime seulement après l'adition d'hérédité, précisément par cette seule raison, que ce n'est que de ce moment qu'elle est due. Dans l'usage de France, la Règle Catonième s'observe aussi à l'égard des institutions fidéicommissaires. On ne s'étendra pas ici sur les lois caduçaires abolies par Justinien.

Voyez le titre 7 de caducis *des fragmens d'Ulpien, avec les notes de Pierre Faber & de Meerman sur Cujas ; les explications de Cujas sur les lois de ce titre, & l'excellente dissertation de Franciscus Marsius Gordonius*, prætermissorum juris civilis, *sur la Règle Catonième, tome 2 du trésor d'Everad Otton, que cependant on a cru devoir combattre.*

(*Cet article est de M. Berthelot, avocat, docteur agrégé de la faculté des droits de Paris, & censeur royal.*)

RÉGLEMENT. Ce mot se dit de tout ce qui est prescrit pour maintenir l'ordre & la règle : tels sont les édits, les ordonnances, les déclarations & les arrêts rendus en forme de Réglemens : tels sont aussi les statuts particuliers des corps ou communautés, soit ecclésiastiques, soit laïcs.

Par l'article 6 de l'arrêt du 10 juillet 1665, servant de Réglement pour l'administration de la justice dans les présidiaux, les bailliages & les autres sièges royaux, le parlement de Paris a fait défense aux officiers de ces sièges de faire aucun Réglement, soit provisoire ou définitif, concernant l'administration de la justice.

Plusieurs autres parlemens, tels que ceux de Tou-

louſe, de Bretagne & de Lorraine, ont fait de pareilles défenſes, en différens temps, aux juges inférieurs de leur reſſort.

Les officiers de police ſont néanmoins autoriſés à faire des Réglemens relatifs aux circonſtances; mais il faut que ces Réglemens ne contiennent rien de contraire à ceux qui ſont émanés de l'autorité ſouveraine, & que d'ailleurs ils portent l'empreinte de l'intérêt public.

Réglement ſe dit auſſi au palais, des jugemens préparatoires qui preſcrivent la forme dans laquelle les affaires ſeront inſtruites & jugées; tels ſont par exemple les jugemens qui appointent les parties, qui ordonnent qu'une accuſation ſera inſtruite par récolement & confrontation, &c.

On dit *plaider en Réglement de juges*, pour dire, plaider afin de faire décider à quel tribunal une affaire doit être portée. Et l'on dit dans le même ſens, *inſtance en Réglement de juges.*

Les cas où il y a lieu de plaider en Réglement de juges, & la forme de procéder dans les inſtances de cette eſpèce, ſont réglées par les titres 2 & 3 de l'ordonnance du mois d'août 1737, qui contiennent les diſpoſitions ſuivantes :

Titre II.

Des Réglemens de juges en matière civile.

« Article 1. Lorſque deux de nos cours, ou » deux juridictions inférieures, indépendantes l'une » de l'autre, & non reſſortiſſantes en même cour, » ſeront ſaiſies d'un même différend, les parties » pourront ſe pourvoir en Réglement de juges : & » ſur le vu des exploits qui leur auront été donnés » dans leſdites cours ou juridictions, il leur ſera » expédié des lettres en notre chancellerie, portant permiſſion de faire aſſigner les autres parties » en notre conſeil, ou accordé un arrêt ſur leur » requête, par lequel il ſera ordonné que ladite » requête ſera communiquée auxdites parties, pour » être ſtatué ſur le Réglement de juges, ainſi qu'il » appartiendra.

» 2. Leſdites lettres ou ledit arrêt pourront être » accordés, encore que celui qui les demande ne » rapporte point d'arrêt qui le décharge de l'aſſignation à lui donnée dans la cour ou juridiction qu'il » décline.

» 3. Si néanmoins les délais de l'aſſignation » donnée par ledit demandeur en la cour ou juridiction qu'il prétend être compétente, n'étoient » pas encore expirés lorſqu'il a obtenu & fait ſignifier leſdites lettres ou ledit arrêt, & que la partie » aſſignée déclare, avant ladite ſignification, ou » lors d'icelle, qu'elle conſent de procéder en ladite » cour ou juridiction, ledit demandeur ne pourra » répéter contre elle les frais de l'obtention & ſignification deſdites lettres ou dudit arrêt.

» 4. Lorſque la même partie aura été aſſignée » à la requête des deux autres parties, dans deux » différentes cours, ou dans deux juridictions de » différens reſſorts, pour la même conteſtation, » elle ne pourra ſe pourvoir en Réglement de juges » qu'après avoir dénoncé auxdites parties les pourſuites faites contre elles en différens tribunaux, » avec ſommation de les réunir dans un ſeul; au » moyen de laquelle dénonciation & un mois après » qu'elle aura été faite, elle pourra obtenir des » lettres ou un arrêt, pour former le Réglement » de juges.

» 5. Les lettres ſeront rapportées au ſceau par les » maîtres des requêtes ordinaires de notre hôtel, ou » par les grands rapporteurs; & il y ſera fait mention » du nom de celui qui les aura rapportées, lequel » les ſignera en queue, après qu'elles auront été » accordées.

» 6. Faiſons défenſes à nos ſecrétaires de ſigner » aucunes lettres de Réglement de juges, & de les » préſenter au ſceau, ſi elles ne contiennent élection de domicile en la perſonne de l'un des avocats » en nos conſeils, qui ſera chargé d'occuper pour » l'impétrant, à peine de nullité des lettres, & d'être » noſdits ſecrétaires reſponſables en leur nom de » tous les dépens, dommages, intérêts des parties, » laquelle élection de domicile ſera pareillement » faite dans les requêtes préſentées pour former le » Réglement des juges par arrêt : & ſeront leſdites requêtes ſignées de l'avocat qui ſe conſtituera, » le tout à peine de nullité.

» 7. Les lettres ou arrêt qui introduiront le » Réglement de juges, feront mention des aſſignations ou des jugemens ſur leſquels le conflit aura été formé, & ſeront leſdites pièces » attachées ſous le contre-ſcel deſdites lettres ou de » la commiſſion priſe ſur ledit arrêt, pour en être » laiſſé copie à la partie; le tout à peine de » nullité.

» 8. Les lettres ou l'arrêt porteront clauſe de » ſurſéance à toutes pourſuites & procédures dans » les juridictions ſaiſies du différend des parties.

» 9. Leſdites lettres, ledit arrêt, ſeront ſignifiés » dans les délais ci-après marqués; ſavoir, de deux » mois à l'égard des parties domiciliées dans le » reſſort de nos cours de parlemens, ou autres » cours de Languedoc, Pau, Guyenne, Aix, Grenoble, Beſançon, Metz & Bretagne, ou conſeils ſupérieurs de Rouſſillon & d'Alſace; & d'un » mois pour les parties domiciliées dans les reſſorts » des parlemens & autres cours de Paris, Rouen, » Dijon, Douai, & conſeil provincial d'Artois, » en ce qui concerne la juridiction criminelle dans » les cas où il a droit de connoître en dernier reſſort; à la réſerve toutefois des parties domiciliées » dans l'étendue de la ville de Paris, ou dans les » dix lieues à la ronde, à l'égard deſquelles le délai » de l'aſſignation ne ſera que de quinzaine.

» 10. Tous les délais marqués par l'article précédent, courront du jour & date des lettres ou de » l'arrêt.

» 11. En procédant à la ſignification des lettres

» en Réglement de juges, celui qui les aura obte- » nues, sera tenu de faire donner assignation en » notre conseil par le même exploit, & il en sera » inséré une clause expresse dans lesdites lettres ; » le tout à peine de nullité.

» 12. Lorsque le Réglement de juges aura été » formé par arrêt, la signification qui sera faite » dudit arrêt dans les délais ci-dessus marqués, tien- » dra lieu d'assignation en notre conseil ; & en » conséquence les parties seront tenues d'y procéder » en la manière accoutumée.

» 13. Faute par le demandeur d'avoir satisfait » à ce qui est porté par les quatre articles précé- » dens, il demeurera déchu de plein droit des- » dites lettres ou dudit arrêt, qui seront regardés » comme non advenus ; & les parties contre les- » quelles ils auront été obtenus, pourront conti- » nuer leurs poursuites dans le tribunal qu'elles » avoient saisi de leurs contestations, ainsi qu'elles » l'auroient pu faire avant lesdites lettres ou ledit » arrêt, sans qu'il soit besoin de le faire ordonner » ainsi par arrêt de notre conseil.

» 14. Lorsque le demandeur se sera conformé à » la disposition desdits articles 9, 10, 11 & 12, » toutes poursuites demeureront sursises dans toutes » les juridictions qui seront saisies des différends des » parties, à compter du jour de la signification des » lettres ou de l'arrêt, dans la forme ci-dessus mar- » quée ; & ladite surséance aura lieu, à peine de » nullité, cassation des procédures, 75 livres d'a- » mende envers la partie, & de tous dépens, dom- » mages & intérêts.

» 15. En cas que le demandeur en Réglement de » juges se trouve avoir fait quelques poursuites ou » procédures depuis la date des lettres ou de l'arrêt » par lui obtenus pour l'introduire, & avant la signi- » fication desdites lettres ou dudit arrêt, le défen- » deur pourra, en tout état de cause, se pourvoir en » notre conseil pour en demander la nullité, & » il y sera statué sur sa requête, ainsi qu'il appar- » tiendra.

» 16. N'entendons comprendre sous le nom des » poursuites & procédures mentionnées dans les » deux articles précédens, les actes ou procédures » purement conservatoires, telles que les reprises » d'instance, les saisies en vertu de titres exécu- » toires, oppositions aux décrets, scellés ou autres » actes de pareille nature & qualité, qui pourront » être faits nonobstant la signification des lettres ou » de l'arrêt qui auront introduit le Réglement des » juges, même pendant l'instruction de l'instance » en notre conseil ; sans que la cassation en puisse » être demandée comme des procédures attentatoires.

» 17. Les défendeurs en Réglement de juges » pourront se présenter sans attendre l'échéance des » délais, & procéder avec l'avocat au conseil nommé » dans les lettres ou dans l'arrêt, qui sera tenu » d'occuper ; & le présent article sera observé tant » en matière civile qu'en matière criminelle.

» 18. Les Réglemens de juges seront instruits & » jugés sommairement, en la forme prescrite par » les Réglemens, sur les procédures qui se font en » notre conseil.

» 19. La partie qui aura été déboutée du décli- » natoire par elle proposé dans la cour ou dans » la juridiction qu'elle prétendra être incompétente, » & de sa demande en renvoi dans une autre cour » ou dans une juridiction d'un autre ressort, pourra » se pourvoir en notre grande chancellerie ou en » notre conseil en rapportant le jugement rendu » contre elle & les pièces justificatives de son » déclinatoire ; moyennant quoi il lui sera accordé » des lettres ou un arrêt, ainsi qu'il a été dit ci- » dessus.

» 20. La disposition de l'article précédent aura » lieu, encore que sur l'appel interjeté par le » demandeur en déclinatoire de la sentence qui » l'en a débouté, ladite sentence eût été confirmée » par arrêt.

» 21. Lorsque sur le déclinatoire proposé par » l'une des parties, les premiers juges se seront » dépouillés de la connoissance de la contestation, » le défendeur au déclinatoire ne pourra être reçu à » se pourvoir en notre conseil pour être réglé de » juges ; sauf à lui à interjeter appel de la sentence » qui aura eu égard au déclinatoire, ou à se pour- » voir en notre conseil contre l'arrêt qui l'aura con- » firmé. Voulons que l'appel de toutes sentences » rendues sur le déclinatoire, soit porté immédia- » tement dans nos cours, chacune dans son ressort.

» 22. Les dispositions des articles 5, 6, 7, 8, » 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 & 18 » du présent titre, seront pareillement observées à » l'égard des lettres ou arrêts obtenus dans le cas » de l'article 21, ensemble des poursuites, pro- » cédures & instructions qui se feront en consé- » quence.

» 23. Pour régler les conflits de juridiction qui » se formeront entre nos cours de parlement & » nos cours des aides qui seront établies dans la » même ville, nos avocats & nos procureurs géné- » raux dans chacune desdites cours s'assembleront » au parquet de nosdites cours de parlement, tous » les mois, à certains jours, ou plus souvent s'ils » en sont requis, pour conférer & convenir sur la » compétence de l'une ou de l'autre cour ; & en » conséquence des résolutions qui seront prises » entre eux, sera donné arrêt dans la cour qui » sera jugée incompétente, sur l'avis de nos avocats » & procureurs généraux en ladite cour, portant » renvoi de la contestation en la cour qui sera jugée » compétente ; & en cas de diversité, ils délivre- » ront leur avis avec les motifs, aux parties, pour » leur être fait droit sur le tout en notre conseil, » en la forme ordinaire ; ce qui sera pareillement » observé en matière criminelle.

» 24. Les conflits de juridiction qui se for- » meront entre des cours qui ne sont pas établies » dans la même ville, ne pouvant se terminer par » voie de conférence entre nos avocats & procu-

» reurs généraux des deux compagnies, il y sera » pourvu en notre conseil; à l'effet de quoi les » parties qui y seront intéressées, pourront obtenir » des lettres ou un arrêt, pour y porter & y faire » instruire & juger leurs demandes en Régle- » ment de juges, ainsi & de la même manière qu'il » a été réglé par les dix-neuf premiers articles du » présent titre.

» 25. Entendons néanmoins que dans tous les con- » flits de juridiction où il n'y aura point d'autres » parties que nos procureurs généraux, ils puis- » sent envoyer, chacun de leur côté, un mémoire » à notre chancelier, avec les pièces qu'ils juge- » ront à propos d'y joindre pour soutenir la compé- » tence de leurs compagnies, sans être tenus d'ob- » tenir des lettres ou un arrêt pour introduire l'ins- » tance de Réglement de juges en notre conseil, ni » de la poursuivre dans les formes ordinaires. Vou- » lons qu'après que les mémoires par eux envoyés, » & les pièces qui y seront jointes, auront été com- » muniqués à chacun de nosdits procureurs géné- » raux, & sur la réponse qu'ils y auront faite de part » & d'autre, il soit rendu, sans autre instruction, » un arrêt en notre conseil, par lequel l'affaire qui » aura fait naître ce conflit de juridiction, sera » renvoyée dans le tribunal qui sera jugé compétent » pour en connoître.

» 26. Les conflits de juridiction qui naîtront » entre nos cours de parlement & les sièges prési- » diaux de leur ressort, pour raison des cas que » lesdits sièges jugent sans appel, suivant l'édit de » leur création, seront jugés & réglés en notre » grand conseil, sans que, pour raison de ce, il » puisse être formé aucun Réglement de juges entre » nos parlemens & notre grand conseil, ni que » nosdits parlemens puissent, au préjudice des com- » missions qui auront été décernées par notre grand » conseil, prendre connoissance du différend des » parties, ni contrevenir aux arrêts rendus pour » raison de ce par le même tribunal, à peine de » nullité & cassation des procédures: faisons défen- » ses aux parties de faire, audit cas, aucunes pour- » suites en nos parlemens, ni de se servir des arrêts » qui seront intervenus à cet égard, à peine de » 300 livres d'amende, applicable moitié à nous, » l'autre moitié à la partie.

» 27. Les conflits de juridiction qui se formeront » en matière civile ou criminelle, entre les premiers » juges ressortissans en la même cour, y seront » réglés & jugés par voie d'appel & sur les conclu- » sions de notre procureur général en ladite cour, » ou sur la requisition qu'il pourra faire lors même » qu'il n'y aura point d'appel interjeté par les par- » ties; le tout en observant les règles & formalités » en tel cas requises & accoutumées.

» 28. Faisons au surplus très-expresses inhibitions » & défenses à toutes nos cours de prononcer ni » faire exécuter aucunes condamnations d'amende, » par distraction ou transport de juridiction, ni de » souffrir qu'il en soit prononcé aucune par les juges » qui leur sont subordonnés; le tout à peine de nullité » desdites condamnations, contraintes & procédures » faites en conséquence.

» 29. Desirant néanmoins empêcher l'abus que » plusieurs parties font des instances de Réglement » de juges qu'elles introduisent en notre conseil, » ou auxquelles elles donnent lieu, dans la seule » vue d'éloigner le jugement du fond de leur con- » testation; voulons que ceux qui succomberont » dans lesdites instances, puissent être condamnés » en notre conseil, s'il y échet, en la même amende, » & applicable de la même manière que les évo- » quans qui succombent dans leurs demandes, sui- » vant ce qui est porté par l'article 79 de notre » présente ordonnance, au titre des évocations; & » en outre aux dépens, dommages & intérêts de » leurs parties, laquelle amende pourra même être » augmentée dans les cas qui le mériteront, ainsi » qu'il sera jugé à propos en notre conseil.

TITRE III.

Des Réglemens de juges en matière criminelle.

« ARTICLE 1. Le Réglement de juges aura lieu » en matière criminelle, lorsque deux de nos cours, » ou deux juridictions indépendantes l'une de » l'autre, & non ressortissantes en la même cour, » auront informé & décrété, pour raison du même » fait, contre les mêmes parties.

» 2. Les lettres ou arrêts de Réglement de juges » porteront, que l'instruction sera continuée en la » juridiction qui sera commise par lesdites lettres » ou arrêts, jusqu'à jugement définitif exclusive- » ment, en attendant que le Réglement de juges » ait été terminé & jugé: seront au surplus lesdites » lettres & arrêt expédiés en la même forme & » manière, & avec les mêmes clauses qu'en matière » civile.

» 3. Ne pourront néanmoins les accusés qui » auront été déboutés des déclinatoires par eux » proposés, se pourvoir en Réglement de juges, » si ce n'est qu'il ait été informé & décrété pour » le même fait par une autre cour ou juridiction » d'un autre ressort; le tout, sans préjudice aux- » dits accusés de se pourvoir par les voies de droit, » contre les arrêts ou jugemens rendus en dernier » ressort, qui les auront déboutés de leur décli- » natoire; ce qu'ils pourront faire lors même qu'au- » cune autre juridiction n'aura informé & décrété » contre eux pour le même fait.

» 4. Aucunes lettres ou arrêts de Réglement » de juges ne seront accordés, en matière crimi- » nelle, aux accusés contre lesquels il y aura un » décret de prise de corps subsistant, s'ils ne sont » actuellement prisonniers dans les prisons des » juges qui auront rendu les décrets, ou des cours » supérieures auxdits juges; & s'ils n'en rapportent » l'écrou en bonne forme & attesté par le juge » ordinaire des lieux, en cas que l'accusé se soit

» remis dans d'autres prisons que celles desdites » cours; lequel écrou sera signifié aux parties ci- » viles, si aucunes y a, ou à leurs procureurs, & » à nos procureurs généraux ou à leurs substituts » dans les juridictions royales dans lesquelles le » procès sera pendant, ou aux procureurs des hauts » justiciers dans la justice desquels ils seront pour- » suivis; le tout à peine de nullité.

» 5. Ledit acte d'écrou sera attaché sous le contre- » scel des lettres en Réglement de juges, ou de » la commission expédiée sur l'arrêt, faute de quoi » l'accusé demeurera déchu de plein droit desdites » lettres ou arrêt, qui seront regardés comme non » advenus, & il sera passé outre à l'instruction & » au jugement du procès, comme avant icelles, » sans qu'il soit besoin de le faire ordonner ainsi » par arrêt de notre conseil.

» 6. La connoissance des conflits de juridiction » qui naîtront entre les lieutenans criminels & les » prévôts des maréchaux, pour savoir auquel des- » dits officiers la connoissance d'un crime qui doit » être jugé présidialement ou prévôtalement, sera » renvoyée pour être jugée en dernier ressort, appar- » tiendra à notre grand conseil, auquel nous faisons » défenses de faire expédier aucunes commissions, » ni de donner audience aux accusés contre lesquels » il y aura un décret de prise de corps subsistant, à » moins qu'ils ne soient actuellement en état, soit » dans les prisons des juges qui les auront décrétés, » ou dans celles dudit grand conseil, & qu'il ne lui » en ait apparu par des extraits tirés du registre de » la géole, en bonne forme, attestés & signifiés » ainsi qu'il a été dit ci-dessus dans l'article 4, le » tout à peine de nullité.

» 7. Les dispositions des articles 17, 18, 23, » 24, 25, 28 & 29 du titre précédent, seront » pareillement observées à l'égard des Réglemens » de juges qui se formeront en matière criminelle, » & ils seront instruits & jugés en notre conseil en » la même forme & même manière que les Régle- » mens de juges en matière civile ».

RÉGLEMENT *AB INTESTAT*. Terme employé principalement dans les Pays-Bas & quelquefois aussi en France, pour désigner une manière de disposer, soit directement, soit par forme de substitution, qui ne donne à celui en faveur duquel la disposition est faite, qu'un droit subordonné à la volonté de la personne après laquelle il est appelé.

Il y a des Réglemens *ab intestat* qui se font par testament, & d'autres qui se stipulent par contrat de mariage. Les premiers sont par-tout en usage, parce que par-tout où il est permis de tester, il est permis au testateur, en traçant l'ordre de succession qui devra avoir lieu après sa mort & celle de son héritier immédiat, de laisser à celui-ci la liberté des aliénations ou des dispositions ultérieures. C'est ainsi que chez les Romains, on pouvoit, en instituant un héritier, le charger de rendre à un tiers, après sa mort, ce qu'il se trouveroit n'avoir pas aliéné pendant sa vie. Les lois 54, 70, §. dernier, 71 & 72, D. *ad senatusconsultum Trebellianum*, & la novelle 108, sont des preuves de cette assertion.

Il a même été jugé plusieurs fois au parlement de Flandres, qu'un père peut mettre à l'institution qu'il fait de son fils pour héritier, la condition que si celui-ci meurt sans avoir disposé non-seulement des biens qu'il lui laisse, mais encore de ceux qu'il acquerra lui-même, ils passeront tous à un autre que celui qu'y appelle la loi.

Le sieur Pierre-François Brasme, & Marie-Françoise Favier, son épouse, ont fait un testament conjonctif le 7 avril 1701. Ils avoient alors cinq enfans, & toute leur fortune étoit soumise à la coutume de la châtellenie de Lille. Après avoir ordonné le partage égal de tous leurs biens, *de quelque nature & condition qu'ils fussent*, ils ont prévu deux cas; le premier, ou quelqu'un de leurs cinq enfans, devenu héritier pour sa quote-part, viendroit à mourir sans enfans & sans avoir disposé, & ils ont ordonné qu'alors sa portion *retourneroit, compéteroit & appartiendroit aux survivans, tant fils que filles, également*.

Le deuxième cas que les testateurs ont prévu, est celui où quelqu'un de leurs cinq enfans viendroit à mourir avant eux, laissant néanmoins des enfans. Les testateurs, en supposant cet évènement, ont voulu remédier à la rigueur de la loi coutumière, & accorder à leurs petits-enfans la représentation qu'elle leur refusoit à l'égard de certains biens (1). Voici dans quels termes ils se sont exprimés à cet égard: « Même advenant qu'aucuns » de leursdits enfans viendroient à terminer par » avant lesdits comparans, délaissant par iceux en- » fans vivans de léal mariage, ils ont aussi voulu » & ordonné que leurs neveux & nièces, tant » fils que filles, viendront à répartir & succéder éga- » lement en tous leursdits biens, & faire une » tête à l'encontre de leurs oncles & tantes, tout » ainsi & comme si leur père & mère fussent » vivans, auxquels leur a été accordé représenta- » tion avoir lieu, *même aux successions de* » *leurs oncles & tantes, terminés comme dit* » *est* ».

Par ces dernières expressions les testateurs ont fait clairement entendre que leur intention avoit été de tester non-seulement pour eux mêmes, mais encore pour leurs enfans qui négligeroient de le faire & viendroient à mourir sans postérité.

Le sieur Brasme est décédé le premier. Deux de ses enfans sont morts après lui. La mère les a suivis, & après elle est décédé sans enfans le sieur Gabriel-Eugène Brasme, le troisième fils. Il laissoit deux sœurs, dont l'une mariée au sieur le Cocq, l'autre au sieur Duquesne, & quatre neveux ou nièces, enfans du sieur Jean-Fançois-Ignace

(1) Voyez l'article REPRÉSENTATION.

Brafme, décédé dans l'intervalle de la mort du teftateur à celle de la teftatrice. Queftion de favoir à qui appartenoit fa fucceffion mobilière : des arrangemens particuliers avoient écarté toute difficulté pour les immeubles ; les deux fœurs réclamoient cette fucceffion à l'exclufion des neveux & nièces, & fe fondoient fur l'art. 12 du tit. 2 de la coutume qui n'admet aucune repréfentation en collatérale. Les neveux & nièces prétendoient y concourir pour un tiers, en vertu du teftament conjonctif de 1701. On leur répondoit que les auteurs de ce teftament n'avoient pu régler la fucceffion de leurs enfans, fur-tout pour les biens ou effets provenans des propres acquifitions de ceux-ci, & que par conféquent la claufe qui appeloit les neveux & nièces concurremment avec les frères & fœurs, ne devoit avoir aucun effet.

Les neveux répliquoient : Si les teftateurs avoient voulu faire une fubftitution, il eft certain qu'ils auroient pu en faire une, & même la rendre graduelle & réciproque. Pourquoi donc n'auroient-ils pas pu tracer le même ordre de fucceffion par forme de *Réglement ab inteftat ?* On n'a jamais douté que celui qui peut faire plus, n'eût le droit & la liberté de faire moins. Qu'importe au refte que le Réglement *ab inteftat* ne foit pas borné aux biens ou effets provenans du teftateur ? Il eft de principe en droit, qu'on peut léguer & fidéicommiffer le bien de fon héritier.

Sur ces raifons, fentence des maïeur & échevins de Lille, du 8 juillet 1765, qui adjuge aux neveux & nièces le tiers de la fucceffion mobilière dont il s'agiffoit. Appel de la part du fieur le Cocq fils, héritier d'une des fœurs du défunt, & arrêt du 9 mai 1766, au rapport de M. l'abbé de Dion, qui met l'appellation au néant, avec amende & dépens. Le fieur le Cocq s'eft pourvu en révifion ; mais inutilement : par arrêt rendu les chambres affemblées, il a été dit qu'erreur n'étoit intervenue.

La même chofe a encore été jugée par arrêt du premier mars 1769, au rapport de M. Renard d'Hamel, entre le fieur Philippe-Louis Defmons & le fieur Louis-Bonaventure Vanonacker. Il s'agiffoit de l'exécution d'un Réglement *ab inteftat* contenu dans le teftament de la demoifelle Beftieux.

Il eft vrai que cet arrêt a été réformé en révifion le 29 mars 1770, au rapport de M. Hériguer, mais par le feul motif que les biens litigieux ont été jugés n'être pas compris dans le réglement *ab inteftat*. Du refte, le demandeur en révifion convenoit lui-même dans tous fes mémoires & confultations, que fi *la teftatrice eût nettement & clairement difpofé des biens de fon fils, il n'eût pu y avoir ni partage de jugement, ni partage d'opinion.*

Les Réglemens *ab inteftat* qui fe font par contrat de mariage, font de deux fortes ; les uns font conformes à l'ordre naturel des fucceffions, les autres le contrarient & l'intervertiffent.

Les premiers font ceux par lefquels deux conjoints ftipulent, par exemple, que leurs conquêts fe partageront également, à la diffolution du mariage, entre le furvivant & les héritiers du prédécédé. Voyez aux articles CONDITIONNER & ENTRAVESTISSEMENT, ce que nous avons dit fur la queftion de favoir fi, dans les coutumes qui autorifent les avantages entre mari & femme, ces fortes de claufes empêchent les conjoints de fe donner réciproquement leur part des conquêts.

Les feconds confiftent, ou dans de fimples ftipulations de propre au deuxième ou troifième dégré, qui fe bornent à exclure le conjoint furvivant de la fucceffion des enfans communs, ou dans des claufes qui, portant plus loin leur effet, défignent la claffe des parens qui devra fuccéder, foit au conjoint, foit à fes enfans.

Sous le premier afpect, les Réglemens *ab inteftat* qui fe font par contrat de mariage, ont leur effet & s'exécutent dans toute la France.

Il n'en eft pas de même fous le fecond afpect ; on a vu à l'article RÉALISATION, que, lors de l'arrêt du mois de juillet 1655, rendu au parlement de Paris, entre le fieur Bonnet & le mineur Godefroi, les magiftrats avoient tenu pour conftant que les futurs conjoints ne peuvent changer par des ftipulations l'ordre de la fucceffion de leurs enfans, & qu'il n'y a pour cela d'autre voie à prendre que de faire un teftament, une donation, ou une fubftitution. C'eft ce que confirme encore le principe établi à l'article INSTITUTION CONTRACTUELLE, que la vocation faite dans un contrat de mariage en faveur d'autres perfonnes que celles qui fe marient, ou de leurs enfans à naître, ne peut valoir ni comme difpofition entre-vifs, ni comme difpofition à caufe de mort.

Mais les Pays-Bas ont là-deffus une jurifprudence toute différente. Wefel, fur les nouvelles conftitutions d'Utrecht, article 7, n. 9, remarque que la fimplicité des mœurs belgiques a donné du poids & de la ftabilité à tous les Réglemens de fucceffion inférés dans les contrats de mariage. *Noftrarum atque aliarum regionum pietas atque fimplicitas dotalibus inftrumentis de futurâ fucceffione interpofita pacta ftabilivit.*

Voet, jurifconfulte Hollandois, fur le digefte, livre 23, titre 4, n. 57, entre dans un plus grand détail, & range au nombre des pactes reçus fans difficulté dans les contrats de mariage, celui par lequel l'un ou l'autre des futurs conjoints ftipulent qu'à la mort du dernier des enfans, décédé fans enfans, les biens qu'il aura hérités de fon chef appartiendront à telle perfonne en particulier (1).

---

(1) *Nec dubium quin hæ conventiones interponi queant. Etenim vel concernunt conjugum ipforum fucceffionem inter fe.... vel pertinent ad fucceffionem in bona liberorum ab ipfis conjugibus profecta, fi fortè liberi tales fine defcendentibus ulterioribus in fata concedant, five talibus dotalibus certæ perfonæ nominatìm fucceffores liberorum defignatæ fint.*

On trouve dans le recueil de M. du Laury un arrêt du grand conſeil de Malines du 18 mars 1678, qui juge, en confirmant deux ſentences rendues ſucceſſivement au ſiège échevinal d'Ypres & au conſeil provincial de Gand, « qu'il eſt permis » aux marians de faire Réglement de ſucceſſion » par traité anténuptial, non-ſeulement en faveur » du ſurvivant ou ſurvivante, par rapport aux hé» ritiers de l'héritier du prédécédé, mais auſſi par » rapport aux héritiers collatéraux reſpectivement » en l'hérédité du dernier enfant décédé ».

M. du Laury ajoute, que « le même a été jugé » à Gand par les *échevins des parchons en* » *Cameren*, le 9 ſeptembre 1676 ».

C'eſt ce qu'a encore décidé un arrêt du parlement de Flandres du 19 juillet 1766, confirmatif d'une ſentence des échevins de Lille, rendue le 18 juin 1765 entre le mineur Dérode & les demoiſelles Deſmareſcaux.

Il étoit queſtion de ſavoir quel devoit être l'effet d'un Réglement *ab inteſtat* ſtipulé par un contrat de mariage paſſé à Lille le 4 octobre 1754. Tout ce qui appartient & échoira aux conjoints pendant le mariage, portoit cette clauſe, *tiendra nature d'immeubles* ou d'héritages *de la châtellenie de Lille, & la côte & ligne reſpective deſdits conjoints, tant par leur trépas que par celui de leurs enfans juſqu'au dernier incluſivement.... Les père & mère ne ſeront point héritiers de leurs enfans, pas même du dernier d'iceux; & après la mort de tous les enfans, leſdits biens paſſeront aux parens de la ligne d'où ils procèdent*, A L'EXCLUSION DES PARENS DE L'AUTRE CONJOINT.

De ce mariage eſt né un enfant. La mère eſt morte la première; le père a paſſé en ſecondes noces, & a eu un ſecond fils. L'enfant du premier mariage eſt décédé peu de temps après, laiſſant pour héritiers préſomptifs ſon frère conſanguin d'un côté, & les demoiſelles Deſmareſcaux, ſes tantes maternelles, de l'autre.

Le frère conſanguin a prétendu ſuccéder aux biens qui avoient été ſtipulés propres à la mère du défunt. Il ſe fondoit ſur ce que, ſuivant les principes expoſés au mot RÉALISATION, la ſtipulation de propres aux trois dégrés a bien effet contre le conjoint ſurvivant & ceux qui ſont à ſes droits, mais ne peut exclure les parens de ſon côté, lorſqu'ils ſe trouvent dans le degré le plus proche.

Les demoiſelles Deſmareſcaux répondoient que le contrat de mariage du 4 octobre 1754 ne préſentoit pas ſeulement une ſtipulation de propre *à chaque conjoint, aux ſiens & à ceux de ſon côté & ligne*, mais qu'il renfermoit de plus une *excluſion* préciſe & textuelle *des parens de l'autre conjoint*, & que de là réſultoit un Réglement *ab inteſtat*, dont on ne pouvoit, ſans enfreindre à la fois l'eſprit & la lettre du contrat de mariage, limiter l'effet au conjoint ſurvivant.

Il eſt peu de villes, ajoutoient-elles, où ces ſortes de Réglemens ſoient plus en uſage qu'à Lille. Tous les contrats de mariage en offrent, pour ainſi dire, des exemples; il n'y a point de ville en même temps où cet uſage ſoit auſſi néceſſaire qu'à Lille. Tous les biens régis par la coutume, & les contrats de rente étant réputés meubles, ſes habitans ſeroient toujours expoſés à être dupes des alliances qu'ils contracteroient avec des étrangers, s'ils ne pouvoient pas corriger la loi par leurs conventions matrimoniales. — Il règne d'ailleurs tant de diverſité dans les coutumes ſur les ſucceſſions, que ſans la liberté de pouvoir régler par contrat la ſucceſſion des enfans à naître, les mariages deviendroient très-difficiles. Ce n'eſt qu'en aſſurant à chaque famille les biens qui en proviennent, qu'on trouve un moyen honnête de concilier l'inclination des futurs époux, dont la fortune pourroit n'être pas égale, avec l'intérêt des parens reſpectifs. Par-là encore on rapproche ceux qui vivent ſous des coutumes différentes. Suivant la coutume de l'un, ſon mariage ne fera point ſortir ſes biens de ſa famille; ſuivant la coutume de l'autre, ſes biens pourront paſſer à des étrangers par la mort des enfans à naître. Voilà un obſtacle qu'un Réglement de ſucceſſion conventionnelle peut ſeul écarter. — Une autre conſidération, c'eſt que ces ſortes de clauſes ſont communément réciproques; & tel qui s'en plaint, parce qu'il arrive un évènement où le Réglement lui eſt défavorable, ne manqueroit pas de le réclamer ſi l'évènement contraire étoit arrivé. — Ces motifs ſont bien puiſſans : après les lois émanées du ſouverain, à quoi eſt-il dû plus d'égards qu'à un uſage que les vœux unanimes des peuples ont fait éclore, qui conſerve à chaque famille ce qui lui appartient, qui rend les mariages plus aiſés, à l'ombre duquel on ſe porte avec plus de complaiſance à donner des citoyens à l'état; uſage équitable en lui-même & qui prend ſon origine dans ce ſentiment ſi recommandable, de veiller à l'intérêt de ceux qui nous ſont attachés par les liens de la nature & du ſang?

De ſon côté, le mineur Derode convenoit que l'uſage des Réglemens *ab inteſtat*, en Flandres, n'avoit jamais ſouffert d'altération ni de difficulté; mais en même temps il ſoutenoit que, depuis l'ordonnance de 1731, on ne pouvoit plus y avoir égard, & que cette loi l'avoit proſcrit, en déclarant, article 3, qu'il n'y auroit plus à l'avenir dans tout le royaume que deux formes de diſpoſer à titre gratuit, la donation entre-vifs, & le teſtament ou codicille.

Il faut être étrangement prévenu, répliquoient les demoiſelles Deſmareſcaux, pour invoquer un pareil texte : « Toutes donations à cauſe de mort, » *à l'exception de celles qui ſe feront par contrat* » *de mariage*, ne pourront dorénavant avoir aucun » effet, que lorſqu'elles auront été faites dans les » mêmes formes que les teſtamens ou codicilles, » en ſorte qu'il n'y ait à l'avenir dans nos états que » deux formes de diſpoſer.... ». Voilà les termes

dans lesquels est conçu l'article 3 de l'ordonnance de 1731. Est-il possible qu'on les invoque pour détruire les plus belles prérogatives des contrats de mariage, tandis que l'ordonnance les confirme hautement, & que par-tout l'intention du législateur, en prescrivant des formes pour les donations simples, est de ne porter aucune atteinte aux dispositions qui étoient permises avant 1731 dans les actes sous les auspices desquels on se prépare à donner à l'état des citoyens légitimes. — L'ordonnance de 1735 n'a pas plus innové à cet égard que celle de 1731; l'une a déterminé la forme des donations à cause de mort, comme l'autre avoit réglé ce qui étoit nécessaire pour la validité des donations entre-vifs. Mais indépendamment de l'une & de l'autre de ces lois, les contrats de mariage sont restés tels qu'ils étoient; ils ont continué de garder ce milieu entre les dispositions entre-vifs & celles qui se font à cause de mort; ils ont continué d'être susceptibles de tous les Réglemens qui se pouvoient faire dans les unes & dans les autres : si les articles prohibitifs en parlent, ce n'est que pour les excepter; si d'autres règlent quelque chose qui les concerne, c'est en leur faveur; par-tout ils sont exceptés ou favorisés; on ne citera pas un endroit des deux ordonnances, qui tende à les dépouiller du moindre privilège; il auroit fallu néanmoins une loi expresse & bien claire, pour leur ôter la vertu de faire valoir les Réglemens *ab intestat* qu'on y insère. On oppose, à la vérité, les articles 10 & 11 de l'ordonnance de 1731; mais, outre que ces textes ne défendent point le Réglement *ab intestat* dans les contrats de mariage en faveur des collatéraux, c'est qu'il semble même qu'ils l'autoriseroient s'il n'avoit point été permis indépendamment de leurs dispositions. En effet, ils prouvent qu'on peut faire des substitutions par contrat de mariage, soit en faveur des enfans à naître, soit en faveur d'étrangers, & qu'elles n'ont besoin, pour être valables, d'aucune formalité d'acceptation.

Ici le mineur Derode arrêtoit les demoiselles Desmarescaux. Je conviens, dit-il, que par les articles 10 & 11 il est permis de substituer dans une donation quelconque, & que non-seulement des parens collatéraux, mais même des étrangers, peuvent être l'objet de cette substitution : mais vous ne prouverez pas par ces articles qu'on puisse aussi faire des Réglemens *ab intestat* en leur faveur; vous ne prouverez même pas que les contrats de mariage, tout favorables qu'ils sont, puissent être susceptibles de ces sortes de clauses; le contrat de mariage ne doit être relatif qu'aux conjoints & à leurs enfans, tout est de rigueur lorsqu'il s'agit d'une disposition à cause de mort qui ne les concerne plus : s'il n'y a pas une loi expresse qui l'autorise, elle est nulle; le testament seul, qui est de droit public, & qui pour cela ne peut être suppléé par aucun acte, peut la rendre valable; mais il faut qu'elle y soit insérée; ainsi le Réglement *ab intestat*, qui est très-licite dans un testament en faveur de toutes sortes de personnes, est nul, placé dans un contrat de mariage, lorsqu'il passe au-delà des conjoints & de leurs enfans.

Les demoiselles Desmarescaux répondoient : S'il n'y a point d'article dans l'ordonnance qui fasse mention des Réglemens *ab intestat*, dans les contrats de mariage, il n'y en a donc point qui les abroge : or, l'usage en étoit reçu dans les Pays-Bas avant l'ordonnance; il subsiste donc encore depuis. — Le législateur, dit-on, ne parle point des Réglemens *ab intestat* faits en faveur des collatéraux : en parle-t-il lorsqu'ils sont faits en faveur des enfans? Seroient-ils aussi abrogés lorsqu'ils règlent la succession des enfans entre eux? Mais les enfans sont l'espérance & le but immédiat du mariage, & tout est favorable quand il est question d'eux. — Si les Réglemens *ab intestat* sont encore permis par rapport aux enfans, ils ne peuvent être défendus à l'égard des parens collatéraux; il ne faut pas croire que les parens respectifs des deux conjoints soient pour rien dans un contrat de mariage; c'est un acte de famille à famille, qui, en réglant le sort de la nouvelle société, règle en même temps celui des deux familles pour le cas où cette nouvelle société viendroit à s'éteindre; ce sont ces deux familles qui détachent réciproquement une partie de leur fortune, pour former l'état de ceux qui doivent s'unir; rien n'est donc plus juste que de les laisser maîtres de stipuler des retours réciproques en leur faveur; les en empecher, c'est mettre des entraves au contrat le plus favorable de la société, c'est le regarder comme odieux. — Au reste, on se trompe quand on dit que l'ordonnance de 1731 n'autorise point les Réglemens *ab intestat* qui ont des collatéraux pour objet; la permission de les stipuler est implicitement renfermée dans celle qui est accordée par les art. 10 & 11 de faire en faveur des collatéraux des substitutions que le défaut même d'acceptation ne peut pas vicier. — En effet, le terme de *substitution*, pris dans sa généralité, renferme en soi le Réglement *ab intestat*, comme le genre renferme l'espèce; les lois ne désignent l'un & l'autre que par le mot *fideicommissum*, & fidéicommisser, c'est nommer un second héritier, donataire ou légataire, pour recueillir des biens des mains d'un premier appelé. Si le donateur n'a disposé en faveur de celui-là que pour le cas où celui-ci n'auroit pas lui-même disposé, s'il n'a interverti que l'ordre de vocation établi par la loi, sans vouloir lier les mains de l'homme, alors cette espèce de substitution se nomme, dans le langage des lois, *fideicommissum ab intestato*, & nous le désignons dans notre langue par le terme de Réglement *ab intestat*. Si au contraire le donateur veut que le second appelé reçoive absolument & dans tous les cas, s'il met sa vocation sous la sauve-garde de deux liens, dont l'un arrête l'activité de la loi, & l'autre enchaîne la volonté du premier appelé, alors sa disposition se nomme simplement *fideicommissum*, substitution; mais

mais ce *fideicommissum*, cette substitution est toujours un fideicommis particulier, un membre de la division du fidéicommis général, & dont le membre opposé est le Réglement *ab intestat*. — Lors donc que les articles 10 & 11 permettent indéfiniment de faire des substitutions en faveur des étrangers ou des collatéraux, ils permettent nécessairement & à plus forte raison de faire des Réglemens *ab intestat*. Le Réglement *ab intestat* est, par rapport à la substitution proprement dite, ce qu'est le codicille par rapport au testament, le diminutif d'une disposition plus étendue. Ainsi, comme il seroit ridicule de dire que celui qui a droit de tester, n'a point par-là celui de faire un codicille, il l'est également de soutenir que tel qui peut substituer, ne peut cependant régler sa succession *ab intestat*; c'est-à-dire que la partie n'est pas comprise dans le tout, & nier que celui qui peut le plus, peut le moins. — Du reste, c'est une mauvaise équivoque de dire que les testamens sont de droit public, & qu'on ne peut rien laisser à cause de mort par d'autres actes. Si l'on considère le testament par rapport à son objet, il n'est pas plus de droit public que les contrats; si on le considère relativement à la faculté de disposer, le raisonnement prouve trop, & par conséquent ne prouve rien : il faudroit en conclure qu'on ne pourroit pas substituer par un acte de donation; ce qui est de toute fausseté. Il est vrai que la faculté de disposer par testament provient de la puissance législative, parce que la nature ne nous a point permis de disposer de nos biens pour un temps où ils ne seroient plus à nous : mais les mêmes lois politiques qui ont introduit les testamens, ont autorisé différentes autres espèces de dispositions à cause de mort; les contrats de mariage ont été de ce nombre dans tous les temps, jamais les lois n'y ont porté atteinte; & s'il falloit décider qui du contrat de mariage ou du testament, mérite le plus de faveur, ce seroit certainement le premier qui l'emporteroit.

Ces raisons étoient trop lumineuses pour ne pas réunir tous les suffrages. Par l'arrêt cité, rendu au rapport de M. Malotau, le parlement a confirmé la sentence du magistrat de Lille, qui avoit donné gain de cause aux demoiselles Desmarescaux.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandres.*)

REGLES DE DROIT. Ce sont des principes généraux qui influent dans la plupart des affaires, & sont à-peu-près dans la jurisprudence ce que sont les *axiômes* dans la géométrie.

Nous parlerons d'abord des Règles de droit civil, & ensuite des Règles de droit canonique, & enfin des Règles de droit françois.

§. I. *Des Règles de droit civil.*

On appelle ainsi les lois placées sous le dernier titre des pandectes.

La première de ces lois détermine la nature & l'effet des Règles de droit en général. « Une Règle, » dit-elle, est une maxime qui explique avec » précision la chose dont il s'agit. *Regula est,* » *quæ rem, quæ est, breviter enarrat.* Ce n'est » cependant pas de la Règle que dérivent les dispo- » sitions du droit ; c'est au contraire des dispo- » sitions établies sur une matière que la Règle pro- » pre à cette matière tire son origine. *Non ut ex* » *Regulâ jus sumatur, sed ex quod est Regula* » *fiat.* La Règle donne donc une idée succinte du » sujet, comme dit Sabinus, c'est l'esprit des déci- » sions portées sur des espèces homogènes; aussi » perd-elle sa force, dès qu'on veut l'appliquer à » une espèce étrangère. *Per Regulam igitur brevis* » *rerum narratio traditur, &, ait Sabinus,* » *quasi causæ confectio est, quæ simul cùm in* » *aliquo vitiata est, perdit officium suum* ».

Ainsi dès le premier pas, les jurisconsultes romains nous avertissent de ne point nous en rapporter aveuglément à l'écorce & à la lettre des Règles de droit; mais de remonter à leur origine, d'examiner quelles sont les dispositions particulières dont on les a exprimées; en un mot, de ne les appliquer qu'aux espèces d'un genre identique à celles qui en ont fourni la matière.

C'est par ces précautions que le jurisconsulte se distingue du praticien. Celui-ci se regarde comme l'esclave d'une Règle de droit, c'est pour lui un oracle universel, & il l'applique indistinctement à tous les cas. L'autre au contraire analyse la Règle, il compare l'espèce d'après laquelle ses prédécesseurs l'ont formée, avec celle qui l'occupe, & par ce rapprochement il juge s'il doit la rejeter ou en faire la base de la décision qu'il a à porter.

Prenons pour exemple la Règle, *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere :* « ce qui est nul dans le principe ne peut » être validé par le seul laps de temps ». Gravez bien cette Règle dans la tête d'un homme qui n'aura vu que la superficie du droit, vous pouvez être sûr que rien n'échappera à l'application qu'il se croira autorisé d'en faire. Cependant que d'exceptions ne souffre-t-elle pas! Voyez les articles INSTITUTION D'HÉRITIER, NULLITÉ, & RÈGLE CATONIÈNE.

Voyez encore l'article SUBROGATION; on y discute l'axiôme si trivial, *subrogatum sapit naturam subrogati*, & d'après ce qu'on y dit, il y a de quoi douter si les cas exceptés de cette Règle ne sont pas en plus grand nombre que ceux à la décision desquels elle peut conduire.

Les Règles de droit, principalement celles qui dérivent des lois positives & arbitraires, ne sont donc pour les personnes peu instruites que des guides dangereux; & c'est l'idée que nous en donne la loi 202 du titre cité. *Omnis definitio in jure civili*, dit-elle, *periculosa est. Parum est enim ut non subverti possit.*

Mais pour le vrai jurisconsulte, une Règle de droit est d'un très-grand secours. Instruit que fondée

ſur un principe général, il faut qu'elle perde ſon autorité dans les cas qui doivent être décidés par un principe particulier, il n'en abuſe jamais, jamais elle ne le trompe, & elle l'aide toujours, parce que même dans les circonſtances auxquelles il ne peut pas l'appliquer, l'analyſe qu'il fait des diſpoſitions dont elle dérive, le conduit naturellement à la découverte du principe particulier dont il a beſoin.

Et c'eſt pourquoi les plus grands hommes qui ont éclairé la juriſprudence, ont toujours fait un cas infini des Règles de Droit civil. *Petrus Faber*, qui étoit préſident au parlement de Toulouſe, le ſavant Jacques Godefroy, Decius, Bronchorſt, Dubois, Peckius, Dantoine, les ont expliquées par des commentaires ſavans.

Cependant il faut convenir que le titre des pandectes ſous lequel Tribonien les a rangées, a deux grands défauts :

L'un, de ne tenir que très-imparfaitement ce qu'il promet, parce qu'il y manque un très-grand nombre de Règles qui y tiendroient auſſi bien & peut-être mieux leur place que celles qui y ſont recueillies;

L'autre de n'avoir aucun ordre ; & c'eſt ce qui fait que ces Règles demeurent beaucoup moins dans l'eſprit, que ſi le jugement, encore plus que la mémoire, aidoit à les y conſerver.

M. d'Agueſſeau (1) a fait des vœux pour qu'on corrigeât ces deux défauts, ſoit en raſſemblant toutes les Règles qui manquent dans le titre *de Regulis Juris*, & qui ſont diſperſées dans d'autres titres, ſoit en les diſtribuant par matières dans leur ordre & dans leur enchaînement naturel : on auroit l'avantage de recueillir dans un très-petit volume toute la ſubſtance, & comme tout l'eſprit de ces principes généraux qui ſont dictés par la loi naturelle, & qui influent dans toutes les déciſions des juges.

C'eſt ce qui a été exécuté en partie dans les nouvelles Pandectes de M. Pothier : en y joignant les notes de Jacques Godefroy ſur le titre *de Regulis Juris*, le ſupplément que cet auteur a fait à ce titre par ſon *Florilegium rotundiorum juris ſententiarum* (2), & le *delectus legum* de Domat, on aura de quoi ſe remplir l'eſprit des notions les plus communes de la juriſprudence, c'eſt-à-dire, de tout ce qu'on doit proprement appeler *Règles de droit*.

Il ſeroit auſſi long qu'inutile d'entrer ici dans l'examen de toutes ces Règles. Nous nous bornerons à tranſcrire les plus remarquables, en nous attachant à l'ordre des pandectes, dans le titre *de Regulis Juris*.

Loi 2. « Les femmes ſont éloignées de toutes les » charges civiles ou publiques. Ainſi elles ne peuvent ni être juges, ni exercer aucune magiſtrature, ni poſtuler, ni intervenir pour autrui » (en jugement), ni faire les fonctions de procureur (1) ».

(1) Quatrième inſtruction ſur les études propres à former un magiſtrat.

(2) Cet ouvrage fait partie du *manuale juriſ.*

§. 1. » Pareillement un impubère doit s'abſtenir » de tous offices civils ».

Loi 3. « Celui-là peut conſentir tacitement, qui » peut conſentir expreſſément ».

Loi 4. « On n'eſt pas cenſé conſentir, quand » on ne fait que céder à l'autorité d'un père ou » d'un maître ».

Loi 7. « On ne peut, en mourant, diſpoſer d'une » partie de ſes biens par teſtament, & laiſſer l'autre » *ab inteſtat* (2) ».

Loi 8. « Les droits du ſang ne peuvent être » détruits par aucune loi civile ».

Loi 9. « Dans les choſes obſcures, il faut toujours ſe déterminer pour la moindre choſe (3) ».

Loi 10. « L'équité naturelle demande que les » profits appartiennent à celui qui ſupporte les » charges ».

Loi 11. « On ne peut ſans notre fait transférer » à autrui ce qui eſt à nous ».

Loi 12. « Les teſtamens doivent être interprétés » avec beaucoup de faveur (4) ».

Loi 13. « On n'a point acquis de droit ſur la » choſe, lorſque la demande qu'on en fait en juſtice » devient inutile par le moyen d'une exception » qui lui eſt oppoſée ».

Loi 14. « Lorſqu'il n'y a pas de terme fixé pour » l'acquittement d'une obligation, la choſe eſt due » incontinent ».

Loi 15. « Celui qui a une action pour recouvrer une choſe, ſemble avoir la choſe » même (5) ».

Loi 17. Le temps fixé dans un teſtament pour le » payement des charges, eſt cenſé mis en faveur » de l'héritier, à moins que le contraire ne réſulte » des termes du teſtateur. Il en eſt de même des » obligations : les termes qui y ſont appoſés ſont » cenſés l'être en faveur du débiteur ».

Loi 19. « Celui qui contracte avec un autre, » ſait ou doit ſavoir quelle eſt ſa condition. Mais » un héritier eſt excuſable d'avoir ignoré la qualité » des légataires avec qui il a traité, parce qu'il ne » l'a pas fait de ſon plein gré ».

Loi 20. « Toutes les fois qu'il s'élève des doutes » ſur l'interprétation d'une clauſe dans laquelle il » s'agit de la liberté, c'eſt en faveur de la liberté » qu'on doit ſe déterminer (6) ».

Loi 21. « Celui qui peut le plus, ne doit point » ne pas pouvoir le moins ».

Loi 22. §. 1 « C'eſt un principe général que » dans toutes les *actions de bonne foi* où l'on fait

(1) Voyez l'article FEMME.

(2) Cette règle n'eſt pas ſuivie dans nos pays coutumiers. Voyez l'article INSTITUTION D'HÉRITIER.

(3) Voyez DOUTE & LEGS.

(4) On a expliqué cette règle à l'article LEGS.

(5) Voyez l'article NANTISSEMENT, aux notes.

(6) Voyez l'article DOUTE.

» dépendre une condition de l'arbitrage d'un tiers, » cela doit s'entendre de l'arbitrage d'un homme de » bien ».

Loi 23. « Il est des contrats où nous ne répondons » que du dol : tels sont le dépot & le précaire. Il » en est d'autres où nous répondons non-seulement » du dol, mais encore des fautes que nous pouvons » commettre : ce sont le mandat, le prêt à usage, » la vente, le gage, le louage, la délivrance d'une » dot, la tutelle, la gestion d'affaires, (& même » sur cet objet nous sommes responsables d'un simple » défaut de diligence), la société & la communion. » Mais cette Règle n'a lieu qu'autant qu'il n'y est » pas dérogé nommément par chaque contrat : car » si par quelque convention spéciale on s'est engagé » à plus ou moins, il faut s'y tenir. C'est une loi » que le contrat impose & que les parties doivent » suivre. Si cependant, dit Celsus, il étoit stipulé » qu'on ne répondra point du dol, la stipulation » seroit nulle, parce qu'elle est contraire à la bonne » foi qui doit régner dans les actes, & en effet on » n'y a aucun égard dans notre usage. Pour ce qui » est des cas-fortuits, tels que les maladies, les » mortalités naturelles des bestiaux, & générale- » ment toutes les pertes qui arrivent sans notre » faute, comme la fuite des esclaves qu'on n'a » pas coutume de tenir enfermés, les rapines, les » invasions tumultueuses, les incendies, les dé- » bordemens d'eaux, les irruptions des voleurs » ou des corsaires, personne n'en est respon- » sable (1) ».

Loi 25. « Il y a plus de sûreté dans la chose » que dans la personne ».

Loi 26. « Celui qui peut aliéner malgré un autre » (qui est présent), peut à plus forte raison le » faire à son insçu & en son absence ».

Loi 31. « Il n'y a nuls pactes ni stipulations » qui puissent faire que ce qui est ne soit pas; » & une chose impossible ne sauroit être le sujet » d'aucune convention, ni produire aucune ac- » tion ».

Loi 33. « Dans les choses où le demandeur & » le défendeur se disputent l'avantage d'un titre » lucratif, la cause du demandeur est la moins » favorable ».

Loi 34. « Lorsqu'il s'agit d'interpréter un con- » trat, il faut voir quelle a été l'intention des » parties en le faisant. Si elle n'est pas expliquée » assez clairement, c'est le cas de suivre l'usage » du lieu où la convention est faite; & si cet » usage est incertain, équivoque ou tout-à-fait » muet, il faut prendre le parti le moins onéreux » au débiteur ».

Loi 35. « Il n'y a rien de si naturel que d'exiger, » pour détruire une chose, l'action des mêmes » principes qui l'ont formée. Ainsi les obligations » qui ne se contractent que par paroles, ne peu- » vent être détruites que par paroles : celles aux- » quelles un simple consentement donne l'existance, » se dissolvent par un consentement contraire (1) ».

Loi 36. « Il y a de la faute à nous mêler de » choses qui ne nous concernent point, ou pour » lesquelles nous n'avons pas d'aptitude ».

Loi 37. « Celui qui a le pouvoir de condamner, » a nécessairement le pouvoir d'absoudre ».

Loi 39. « Dans toutes sortes d'affaires, il faut » regarder comme fait, ce que l'obstacle venu d'un » tiers nous a empêché de faire ».

Loi 40. « L'insensé & le prodigue interdit n'ont » point de volonté. »

Loi 41. « On ne doit pas accorder plus d'avan- » tage au demandeur qu'au défendeur ».

§. 1. « Dans le doute, il vaut mieux favoriser » celui qui réclame son bien, que celui qui ne » plaide que pour gagner ».

Loi 42. « Celui qui succède à un autre, est » excusable d'ignorer si ce qu'on lui demande est » dû, & il est à cet égard comme une caution » qui peut toujours alléguer l'exception d'une juste » ignorance. Mais cela s'entend, si l'héritier plaide » en défendant. Il en est autrement lorsqu'il est » demandeur; car celui qui intente une action » doit être sûr de son fait : il dépend de lui d'agir » quand il veut; avant tout, il doit bien exa- » miner l'affaire, & cela après commencer sa pour- » suite ».

» *Loi* 43. « Celui qui nie la dette qu'on lui » demande, peut en même temps se servir d'une » autre exception, pourvu qu'elle ne soit prohibée » par aucune loi ».

Loi 45. « On ne peut pas tenir son propre bien » à titre de gage, de dépôt, de précaire, d'achat » & de louage ».

§. 1. «. Les conventions des particuliers ne peu- » vent déroger au droit public ».

« *Loi* 46. « Ce que vous avez payé à titre » de peine, vous ne pouvez le répéter à la charge » de personne ».

Loi 47. « Un conseil donné de bonne foi n'en- » gage à rien; mais s'il y est entré de la fraude & de » la surprise, celui qui en a été dupe peut agir du » chef de dol ».

§. 1. « L'associé de mon associé n'est pas mon » associé ».

Loi 48. « Ce qui se dit ou se fait dans la chaleur » de la colère, ne doit passer pour un acte de la » volonté que quand on persévère dans les senti- » mens qu'elle a inspirés : ainsi une femme qui » revient à la maison de son mari, peu de temps » après l'avoir quittée, n'est pas censée avoir fait » divorce ».

Loi 49. « Le dol d'une personne ne peut pro- » duire d'action au profit d'une autre ».

Loi 50. » On n'est pas coupable d'une mauvaise

(1) Voyez les articles CAS FORTUIT & FAUTE.

(1) La loi 153 dit la même chose.

» action qu'on ſait, mais qu'on n'eſt pas maître
» d'empecher ».

Loi 51. « Ce n'eſt pas avoir acquis que d'être
» obligé de reſtituer ».

Loi 53. « Ce qui peut être répété, lorſqu'on l'a
» payé par erreur, doit être regardé comme donné
» lorſque le payement en a été fait en pleine con-
» noiſſance de cauſe ».

Loi 54. « Nul ne peut transférer à autrui plus
» de droit qu'il n'en a lui-meme ».

Loi 55. « On ne peut accuſer de dol celui qui
» uſe de ſon droit ».

Loi 56. « Dans le doute il faut toujours prendre
» le parti le plus doux ».

Loi 57. « La bonne foi ne permet pas qu'on
» demande deux fois la même choſe ».

Loi 59. « L'héritier a le meme pouvoir & le même
» droit qu'avoit le défunt ».

Loi 60. « Ne pas empêcher qu'un autre inter-
» vienne pour nous, c'eſt équivalemment l'auto-
» riſer à le faire; & celui qui ratifie ce qu'un autre
» a fait pour lui, eſt ſujet à l'action *mandati*,
» comme s'il avoit donné ſa procuration dès le
» principe ».

Loi 63. « Celui qui intente de bonne foi une
» action, n'eſt pas cenſé en demeure ».

Loi 67. « Lorſqu'une clauſe peut être priſe en
» deux ſens, il faut préférer celui qui convient le
» mieux au ſujet ».

Loi 68. » Dans toutes les affaires on tient pour
» Règle que le bienfait, ou privilège accordé à
» la perſonne en conſidération de la perſonne,
» ceſſe & s'éteint avec elle : mais que celui qui
» dérive de la nature de l'action, paſſe à tous ceux
» à qui l'action eſt tranſmiſe ».

Loi 69. « Nul n'eſt contraint d'accepter un bien-
» fait ».

Loi 70. « Celui à qui on a donné la puiſſance
» du glaive, ou le droit d'infliger toute autre
» peine, ne peut pas le déléguer à un autre dans
» un teſtament ».

Loi 73, §. 3. « Ce qui eſt inintelligible doit
» être regardé comme non écrit ».

Loi 74. « Il n'eſt pas juſte que le fait d'une
» perſonne nuiſe à l'autre ».

Loi 75. « On ne peut pas changer de ſenti-
» ment au préjudice d'autrui ».

Loi 76. « Les actes, qui doivent être l'ouvrage
» du conſentement, ne ſont parfaits qu'autant
» qu'ils ſe font en vraie & entière connoiſſance de
» cauſe ».

Loi 78. « Lorſqu'il s'agit de fraude on doit avoir
» égard non-ſeulement aux preuves que le deman-
» deur eſt dans le cas de préſenter, mais encore
» à celles que le fait de ſon adverſaire lui a in-
» terdites ».

Loi 79. « Pour ſavoir s'il y a de la fraude,
» il ne faut pas s'attacher uniquement à l'évène-
» ment, il faut auſſi examiner s'il y a eu deſſein
» de fraude ».

Loi 80. « C'eſt une maxime générale en droit,
» que l'eſpèce déroge au genre, & que les diſpo-
» ſitions ſpéciales doivent toujours l'emporter ».

Loi 81. « Les clauſes qu'on inſere dans les
» contrats, pour éviter certains doutes, n'empê-
» chent pas que le droit commun n'ait tout ſon effet ».

Loi 83. « On ne doit pas compter pour perdu
» ce dont on n'a jamais été propriétaire ».

Loi 85. « Dans le doute il faut décider en faveur
» de la dot ».

§. 1. « Il n'eſt pas extraordinaire que des actes,
» une fois parfaits, ſubſiſtent quoiqu'il ſurvienne
» après coup un évènement qui en auroit empêché
» la confection, s'il l'eût précédée ».

Loi 86. « La conteſtation en juſtice n'empire
» jamais, & améliore preſque toujours la condition
» de ceux qui agiſſent ».

Loi 88. « Point de demeure lorſqu'il n'y a point
» de demande ».

Loi 90. « Dans toutes les affaires, mais ſur-
» tout dans l'adminiſtration de la juſtice, on doit
» ſe régler par l'équité ».

Loi 91. « Celui qui a deux titres pour demander
» une ſucceſſion, peut, après avoir abdiqué l'un,
» faire valoir l'autre ».

Loi 92. « L'erreur commiſe par celui qui a tranſ-
» crit les paroles des contractans, n'empêche pas
» que le débiteur & la caution ne ſoient bien
» engagés ».

Loi 94. « Les clauſes ſurabondantes ne vicient
» ordinairement pas les actes dont elles font partie ».

Loi 96. « Dans les diſcours ambigus, il faut
» principalement conſidérer l'intention de celui
» qui les a proférés ».

Loi 98. « Lorſque deux perſonnes prétendent la
» même choſe à titre lucratif, on doit préférer
» celle dont le titre eſt antérieur ».

Loi 99. « On n'eſt pas en mauvaiſe foi pour
» ne pas payer une dette, lorſqu'on en ignore
» l'importance ».

Loi 103. « Perſonne ne peut être tiré par force
» de ſa maiſon ».

Loi 108. » Lorſqu'il s'agit de punir, il eſt rare
» qu'on n'ait pas égard à l'imprudence ».

Loi 110. « Le moins eſt compris dans le plus ».

§. 2. « Un pupille n'eſt jamais cenſé conſentir
» à ce qu'il ſouffre ou tolère ».

§. 3. « Lorſque deux conditions ne ſont pas liées
» par une conjonctive, il ſuffit de remplir l'une
» ou l'autre ».

§. 4. « La loi vient au ſecours des femmes pour
» les défendre, & non pour les aider à tromper
» les autres ».

Loi 113. « La partie eſt compriſe dans le tout ».

Loi 114. « Une clauſe obſcure doit être inter-
» prétée ſelon ce qui eſt plus vraiſemblable ou
» plus ordinaire ».

Loi 115. « C'eſt la même choſe de libérer gra-
» tuitement un débiteur, ou de lui compter une
» ſomme équipollente à ſa dette ».

Loi 116. « Il n'y a rien de si opposé au consentement, cette base essentielle des *actions de bonne foi*, que la violence & la crainte ; & ce seroit agir contre les bonnes mœurs que de soutenir ce qui a été fait par l'un ou l'autre de ces deux mobiles ».

§. 1. « On ne peut pas se plaindre d'avoir été trompé, lorsqu'on s'est conformé au droit commun ».

§. 2. « Il n'y a point de consentement véritable, lorsque l'erreur en est le principe ».

Loi 119. « Ce n'est pas aliéner, que de manquer l'occasion d'acquérir ».

Loi 122. « La liberté est de toutes les choses du monde la plus favorable ».

Loi 124. « Lorsqu'il ne s'agit point de parler, mais seulement d'être présent, un muet qui jouit de son intellect, peut être censé répondre. Il en est de même d'un sourd, qui a en outre l'avantage de pouvoir répondre réellement ».

§. 1. « Les furieux sont comparés aux absens ».

Loi 125. « Les défendeurs sont plus favorables que les demandeurs ».

Loi 126. « On ne peut pas traiter de voleur celui qui a payé le prix de la chose qu'il détient ».

§. 2. « Lorsqu'il s'agit d'un gain contesté entre deux parties, la cause de celui qui est en possession est la meilleure ».

Loi 128. « En parité de cause, le possesseur doit l'emporter (1) ».

Loi 129. « Il n'y a point de dol ni de fraude à recevoir ce dont on est créancier ».

Loi 131. « Celui qui s'est défait frauduleusement de la possession qu'il avoit, doit être condamné comme s'il possédoit encore, parce que son dol tient lieu de possession ».

Loi 132. « L'impéritie est assimilée aux fautes ».

Loi 134, §. 1. « Le crime ne peut rendre plus avantageuse la condition de son auteur ».

Loi 135. « La clause par laquelle on s'est engagé à une chose impossible ou qui n'existe pas, doit être regardée comme non écrite ».

Loi 136. « La bonne foi procure à celui qui possède, les mêmes avantages que la vérité, si ce n'est dans les cas exceptés par la loi ».

Loi 137. « Celui qui acquiert par autorité de justice, est possesseur de bonne foi ».

Loi 138, §. 1. « L'estimation d'un délit ne peut pas être augmentée par des évènemens survenus après coup ».

Loi 139. « La contestation en cause perpétue les actions sujettes à s'éteindre par mort ou par prescription ».

§. 1. « On n'est pas propriétaire parfait, lorsqu'on peut être dépossédé par quelque évènement ».

Loi 140. « L'absence de celui qui est employé au dehors pour les affaires de l'état ne doit nuire ni à lui ni à d'autres ».

Loi 141. « Ce qui est établi contre le Droit commun, ne doit pas être tiré à conséquence ».

Loi 142. « Se taire n'est pas précisément avouer. Cependant il est vrai de dire que ce n'est pas désavouer ».

Loi 143. « Ce qui arrête l'action des contractans arrêtera également celle de leurs successeurs ».

Loi 144. « Ce qui est permis n'est pas toujours honnête ».

§. 1. Dans les stipulations, on a égard au temps où le contrat s'est fait ».

Loi 145. « On n'est pas censé dans une affaire tromper ceux qui en ont connoissance, & qui y consentent ».

Loi 147. « L'espèce est toujours comprise dans le genre ».

Loi 149. « Celui qui profite du chef d'un autre, doit répondre de ses faits ».

Loi 152, §. 1. « Celui qui donne ordre de déposséder quelqu'un de ses biens, n'est pas moins coupable du crime de violence que celui qui le commet ».

§. 2. « En fait de délits, la ratification équipole au mandat ».

Loi 153. » Le fait d'une personne ne nuit qu'à elle-même : son adversaire ne doit en ressentir aucun préjudice ».

§. 1. « Ce n'est pas user de violence, que de faire valoir son droit par les voies juridiques ».

§. 2. « Dans les causes pénales, on doit envisager les faits du côté le plus favorable & le plus doux ».

Loi 156, §. 1. « Celui qui a une action pour attaquer, est à plus forte raison en droit d'opposer une action pour se défendre ».

§. 3. « Ordinairement la cause de l'acheteur, soit en demandant, soit en défendant, est la même que celle du vendeur ».

§. 4. « Nul n'est obligé de se servir du bénéfice que la loi lui accorde ».

Loi 157. « Hors le cas de délits marqués au coin de l'atrocité ou de la scélératesse, on pardonne au coupable, ou du moins on adoucit sa peine, lorsqu'il n'a fait qu'obéir à un maître, ou à quelqu'un qui lui tient lieu de maître, comme un tuteur ou curateur ».

Loi 159. « Une chose peut nous être due par deux différens titres d'obligations ; mais elle ne peut pas nous appartenir par deux différens titres de propriété ».

Loi 160. « Autre chose est de vendre, autre chose est de donner son consentement au vendeur ».

§. 1. « Ce qui a été déterminé par la majeure partie d'une communauté duement assemblée, est censé avoir été déterminé par tous ceux qui la composent ».

Loi 161. « C'est une maxime généralement

(1) La loi 154 dit la même chose.

» reçue en Droit, que lorſque celui qui a intérêt qu'une condition ne ſoit pas exécutée, en empêche l'exécution, on doit la réputer accomplie. Cette maxime a lieu dans les affranchiſſemens, dans les legs, dans les inſtitutions, & même dans les ſtipulations qui de conditionnelles, deviennent abſolues, lorſque le débiteur a empêché le créancier de ſatisfaire à la condition qui les modifioit ».

Loi 162. « Ce que la néceſſité oblige de tolérer ou d'introduire, ne doit pas être tiré à conſéquence ».

Loi 163. « Celui qui a droit de donner, a auſſi droit de vendre & d'aliéner ».

Loi 165. « Celui qui peut aliéner, peut auſſi conſentir à une alinéation. Mais celui qui ne peut pas diſpoſer de ſes biens par donation, ne peut pas conſentir que l'aliénation s'en faſſe par autrui ».

Loi 167. « Délivrer ſans transférer actuellement la propriété, eſt comme ſi on ne délivroit pas ».

§. 1. « Celui qui fait quelque choſe par ordre du juge, n'eſt pas préſumé être en dol, parce qu'il eſt obligé d'obéir ».

Loi 169. « Celui qui commande de faire du dommage à quelqu'un, eſt cenſé le faire lui-même, mais celui qui n'a fait qu'obéir à une autorité majeure, eſt exempt de tout reproche ».

§. 1. « On ne doit pas regarder comme exiſtant, ce qui eſt tenu en ſuſpens par le moyen d'une clauſe conditionnelle ».

Loi 170. « Ce qui eſt fait par un juge en choſes qui excèdent ſa compétence, eſt nul ».

Loi 171. « On n'eſt pas obligé de payer la dette d'autrui, ſous prétexte qu'on aura occaſion de recouvrer ce qu'on aura avancé pour lui ».

Loi 172. « Dans le contrat de vente, les clauſes ambiguës doivent s'interpréter contre les vendeurs ».

§. 1. « Quand une demande eſt conçue en termes équivoques, il faut l'expliquer de manière à conſerver le droit du demandeur ».

Loi 173, §. 1. « Lorſque la loi parle de reſtitution, les fruits y ſont compris, quoiqu'il n'en ſoit pas fait une mention ſpéciale ».

§. 2. « Celui qui eſt en demeure de ſatisfaire ſon créancier, doit ſupporter le dommage cauſé par ſon retardement ; & cette maxime a lieu même à l'égard des coobligés ſolidaires ».

§. 3. « Il y a de la mauvaiſe foi à demander ce qu'on ſera obligé de rendre ».

Loi 174. « Celui qui peut éloigner les obſtacles qui l'empêchent d'accomplir une condition, eſt cenſé pouvoir lui donner ſon exécution ».

§. 1. « On ne peut pas répudier ce qu'on ne pourroit pas avoir, ſi on le vouloit ».

Loi 176. « Il ne doit pas être au pouvoir des particuliers de faire ce qui n'eſt permis qu'au magiſtrat par l'autorité publique que ſa charge lui donne, de crainte qu'ils ne ſe donnent trop de licence & qu'ils n'en viennent à des voies de fait tumultueuſes ».

§. 1. « La liberté & la parenté ſont des choſes ineſtimables ».

Loi 177. « Celui qui ſuccède au droit ou à la propriété de quelqu'un, a les mêmes actions & exceptions que lui ».

§. 1. « On ne peut imputer aucun dol à celui qui ignore la cauſe pour laquelle il ne doit pas former la demande ».

Loi 179. « La deſtruction du principal emporte preſque toujours celle des acceſſoires ».

Loi 182. « Il n'y a point de contrat qui puiſſe mettre dans la main de quelqu'un les choſes impaſſibles de commerce ».

Loi 183. « On ne doit pas ſe diſpenſer légèrement des ſolennités preſcrites par les lois ; cependant, lorſqu'une équité frappante le demande, on peut ſuppléer à leur défaut ».

Loi 184. « Une vaine frayeur n'eſt pas une excuſe légitime ».

Loi 185. « A l'impoſſible nul n'eſt tenu ».

Loi 186. « On ne peut exiger une dette avant que le cours naturel des choſes ne permette de la payer, ni tant que le terme convenu dans l'obligation n'eſt pas écoulé ».

Loi 187. « Celui qui laiſſe ſa femme enceinte, ne meurt pas ſans enfans ».

Loi 188. « Lorſque dans un teſtament il y a deux clauſes contradictoires, on n'a égard ni à l'une ni à l'autre ».

§. 1. « Il n'y a point de loi qui puiſſe valider ce qui eſt défendu par la nature ».

Loi 192. « Les héritiers ſont obligés ſolidairement pour la preſtation des choſes qui ne peuvent pas ſe diviſer ».

§. 1. « Dans les affaires douteuſes, le parti le plus doux eſt non ſeulement le plus ſûr, mais encore le plus juſte ».

Loi 195. « Souvent l'expreſſion formelle d'une clauſe produit un déſavantage qui n'auroit pas eu lieu ſi cette clauſe fut demeurée tacite & ſous-entendue ».

Loi 198. « Soit que le tuteur ſoit ſolvable ou qu'il ne le ſoit pas, ſon dol perſonnel ne doit nuire au pupille ni dans les cauſes d'interdit, ni dans les autres quelles qu'elles ſoient ».

Loi 199. « On ne peut pas échapper au reproche de dol, lorſqu'on a réſiſté à l'ordonnance du magiſtrat ».

Loi 200. « Lorſqu'il n'eſt pas poſſible de décider une affaire ſans bleſſer l'équité, il faut préférer le parti qui eſt le moins injuſte ».

Loi 203. « Celui qui ſouffre du dommage par ſa faute, eſt conſidéré comme s'il ne le ſouffroit pas ».

Loi 204. « Il n'eſt pas ſi avantageux d'avoir

» une action, que de posséder la chose qui en est » l'objet ».

Loi 206. « L'équité naturelle défend à tout » homme de profiter du dommage causé à un autre » par des moyens injustes ».

Loi 207. « La chose jugée est regardée comme » la vérité même ».

Loi 208. « On ne peut pas dire qu'on a perdu » ce qu'on n'a jamais eu ».

Telles sont les principales Règles placées dans les pandectes, sous le titre *de Regulis juris.* On voit bien que la plupart de ces Règles demandent une explication & un développement que les bornes d'un simple article ne nous permettent pas de donner ici. On y suppléera aisément par les commentaires que nous avons indiqués plus haut, surtout par celui de Dantoine, qui est le plus récent & qui réunit tout ce que les autres renferment de meilleur.

§. II. *Des Règles du droit canonique.*

Les papes Grégoire IX & Boniface VIII, en publiant les recueils de décrétales qui portent leurs noms, ont cru devoir, à l'exemple de Justinien, les terminer par une compilation de Règles générales.

Celles qui terminent le premier recueil, sont au nombre de neuf. En voici la substance :

1. Quand les actions ne sont pas mauvaises en elles-mêmes, & qu'on peut douter de l'intention, il faut toujours les prendre en bonne part.

2. Il vaut mieux s'exposer à causer du scandale, que d'abandonner la vérité.

3. La nécessité rend quelquefois licite ce qui est défendu, comme de ne point observer le jeûne commandé par l'église lorsqu'on est malade.

4. On n'est point obligé d'exécuter ses conventions illicites, ou qui sont l'effet de la violence ou de la fraude.

5. Il faut qu'il y ait des commencemens de preuve, avant de condamner à la question.

6. C'est un sacrilège que de s'emparer des droits & des biens de l'église.

7. Celui qui n'accomplit un précepte que par une crainte servile, est regardé de même que s'il ne l'accomplissoit pas.

8. Le pasteur qui ne veille pas sur son troupeau, est responsable du mal qui y arrive.

9. Il n'est point permis de faire la foi & hommage pour les choses spirituelles.

Les Règles de Droit qui terminent le *sexte*, ou le recueil de Boniface VIII, sont en plus grand nombre. Les voici toutes, à l'exception de celles qui ne font que répéter les dispositions de certaines Règles de Droit civil.

1. On ne peut posséder licitement des bénéfices sans une institution canonique.

2. Un possesseur de mauvaise foi ne peut acquérir la prescription.

3. Il n'y a point de prescription sans possession.

4. On n'obtient la rémission des péchés, qu'en réparant le tort qu'on a fait.

5. On n'obtient la rémission des péchés, qu'en se corrigeant.

8. On a droit de présumer que celui qui a été convaincu d'un crime, peut en avoir commis un autre.

12. En justice il ne doit point y avoir d'acception de personnes.

13. L'ignorance de fait excuse, mais non celle de Droit.

15. Il faut restreindre tout ce qui est odieux, & étendre tout ce qui est favorable.

16. La grace que le prince accorde, doit être fixe & stable.

19. Il y a toujours de la faute de la part de celui qui se mêle des affaires d'autrui, sans avoir un ordre.

20. Il est permis d'employer différens moyens de défenses.

21. On ne peut désapprouver ce qu'on a une fois approuvé.

22. Il n'est point permis de faire retomber sur une personne ce qu'il y a d'odieux dans l'action d'une autre.

23. Il faut qu'une personne ait commis un crime, pour pouvoir la punir.

29. Ce qui concerne plusieurs personnes, doit être approuvé par tous ceux qui y ont quelque intérêt.

31. Celui qui est assuré d'un fait, ne peut en exiger de nouvelles preuves.

38. Celui qui attaque un acte, ne doit point en tirer avantage.

39. La loi en défendant une action, est censée défendre tout ce qui est une suite de l'action.

40. Le nombre de deux suffit pour qu'on puisse se servir du pluriel.

41. On ne doit point imputer à une personne de n'avoir pas fait ce qu'elle devoit faire quand cela n'a point dépendu d'elle.

46. Celui qui exerce les droits d'un autre, doit se conduire comme l'auroit dû faire la personne à laquelle il succède.

47. Quand on ne prouve pas qu'une personne a su un fait, on présume qu'elle l'a ignoré.

50. Les actes approuvés par la loi ne dépendent ni du jour ni de la condition.

51. Il n'est point permis d'employer à des usages profanes ce qui est consacré au seigneur.

52. Ce qui est nul de plein droit ne peut former aucun empêchement.

54. Il y a des matières sur lesquelles le premier en date a le meilleur droit.

56. Dans les choses communes, celui qui s'oppose aux changemens, est le plus favorable.

57. On doit se déterminer contre celui qui s'est pu expliquer d'une manière plus claire,

58. Le serment qui est contre les bonnes mœurs, n'oblige point.

63. En proposant une exception, on n'est point censé renoncer aux moyens qu'on a pour le fonds.

64. On doit regarder comme non fait, tout ce qui s'est fait contre le Droit.

67. Il n'est pas permis de faire sous le nom d'autrui, ce qu'on ne peut faire sous son nom.

68. On peut ordinairement faire par un autre, ce qu'on peut faire par soi-même.

69. On ne doit point tenir les promesses qui sont contre les bonnes mœurs.

70. Lorsqu'il y a une alternative, le choix dépend du débiteur, & il suffit de satisfaire à l'une des choses qui sont proposées.

71. Celui qui est recevable à intenter une action doit à plus forte raison être admis à proposer des exceptions.

72. C'est la même chose de faire par un autre que de faire soi-même.

73. Ce qui est valable dans son principe ne peut devenir nul dans la suite, quoiqu'il soit depuis arrivé des choses qui auroient rendu nul ce qui a été fait.

74. Ce qu'on accorde à une personne par une faveur particulière, ne doit pas servir d'exemple aux autres, pour demander la même grace.

75. Celui qui ne veut pas tenir ce qu'il a promis à une personne, ne doit point demander que cette personne exécute ce qu'elle lui a promis.

76. Le délit d'un bénéficier ne doit pas retomber sur son église.

77. Quand on succède à l'honneur & au profit, on doit succéder aux charges.

81. On ne comprend pas dans les clauses générales, ce qu'il paroît qu'on n'auroit point accordé en particulier.

82. On ne présume point de bonne foi de la part de celui qui a fait un traité contre les lois.

83. Il n'y a point de bonne foi à exiger deux fois la même chose.

84. Il n'est pas permis de faire indirectement ce que la loi a défendu d'une manière directe.

85. Les contrats se règlent sur les conventions qui sont une loi entre les parties contractantes.

86. On doit s'imputer à soi-même, & non aux autres, la perte qu'on fait par sa propre faute.

87. Les infâmes sont exclus des dignités.

88. C'est pécher contre la loi, que d'en suivre la lettre, & d'agir contre l'esprit de la loi.

§. III. *Règles du droit françois.*

Avons-nous dans notre droit françois de véritables Règles, c'est-à-dire, des principes universels, des maximes qui ne sont bornées ni par les rivières, ni par les montagnes qui divisent le royaume en différentes parties, en un mot, des axiômes connus à tous les françois?

Oui, notre droit public en offre un grand nombre, & ils sont si vulgaires, que ce seroit perdre son temps de les rappeler tous.

Le sceptre ne tombe pas en quenouille.
Si veut le roi, si veut la loi.
Le roi seul peut lever des impôts en France.
Le roi seul plaide par procureur.
Le domaine de la couronne est inaliénable.

Voilà des Règles, ou plutôt des lois fondamentales, qui ne sont méconnues de personne, & qui étendent leur empire dans toutes les parties de la domination françoise.

En est-il de même de notre Droit privé? Distinguons-nous les objets régis par des ordonnances communes à tout le royaume, de ceux sur lesquels il n'y a que des lois ou des coutumes locales?

Sur les premiers, nous avons réellement des Règles de droit. Telle est celle-ci : *Donner & retenir ne vaut.* Elle étoit établie avant l'ordonnance de 1731; mais cette loi l'a confirmée en même-temps qu'elle a fixé les exceptions auxquelles elle est soumise.

A l'égard des seconds, il existe peu de Règles proprement dites de droit françois. Rien n'est cependant plus ordinaire que d'entendre parler de *maximes coutumières*, *d'esprit de droit coutumier*, *de droit commun coutumier.* Peut-être nous-mêmes avons-nous employé mille fois ces expressions. Mais, avouons-le franchement, cette manière de parler manque absolument d'exactitude. Pour faire passer de telles maximes pour de véritables Règles de droit françois, il faudroit qu'elles fussent reçues dans toutes les provinces, & qu'elles y reçussent une exécution uniforme. Or, dans un des ouvrages où se trouvent rassemblées ces maximes, c'est-à-dire dans la préface de Chopin sur la coutume d'Anjou, à peine en trouve-t-on cinq ou six qui puissent passer pour générales.

Meubles n'ont pas de suite.
Le mort saisit le vif.
L'héritier pur & simple exclut l'héritier bénéficiaire en collatérale, &c.

Ces maximes ne sont contestées nulle part; mais parmi les autres que rappelle Chopin, il en est bien peu dont on puisse en dire autant.

Quelques auteurs, comme Loisel dans ses institutes coutumières, Carondas & Pocquet de Livonnière dans leurs Règles du droit françois, l'Hommeau dans ses maximes générales du droit françois, & la Thaumassière dans ses maximes de droit coutumier, ont poussé les recherches plus loin que ne l'avoit fait Chopin. Ils ont réuni en un corps d'ouvrage tout ce qu'ils ont pu trouver d'axiômes ou de brocards employés par nos anciens praticiens. Mais ce seroit se tromper étrangement, que de juger de ces recueils par leurs titres, & de

de les regarder, sur la foi des inscriptions qui les décorent, pour des codes généraux du droit françois, & même du droit coutumier. Car si l'on excepte un fort petit nombre de leurs Règles, & dont plusieurs même sont copiées sur celles du droit romain, les autres ne regardent que les provinces où ces auteurs ont vécu. Vérifions le fait par quelques exemples.

L'institution d'héritier n'a point de lieu. On a vu à l'article INSTITUTION, que cette maxime n'est reçue que dans une partie de la France; qu'il y a même des pays coutumiers où elle n'est pas admise, & que dans ceux où elle s'est introduite, on n'est pas uniforme sur la manière de l'exécuter.

Les propres ne remontent point. Il en est de cette Règle comme de la précédente. Voyez l'article PATERNA PATERNIS.

Qui confisque le corps, confisque les biens. Pour savoir ce qu'on doit penser de cette prétendue Règle, que Loisel, Carondas & l'Hommeau nous donnent pour générale, il faut consulter l'article CONFISCATION.

Prescription d'héritage s'acquiert par dix ans entre présens, & vingt ans entre absens. Cette Règle, qui est du pur droit écrit, nous est cependant donnée par Loisel, l'Hommeau & Livonnière, comme une maxime de droit coutumier. Dans la Thaumassière, au contraire, toute prescription doit être *de trente ans, & non de moindre temps;* & telle est, comme on sait, la disposition d'un très-grand nombre de coutumes.

Droit de puissance paternelle n'a lieu. Autre Règle que Loisel nous donne. Cependant on a prouvé clairement à l'article PUISSANCE PATERNELLE, que cette Règle, prise dans sa généralité, est souverainement fausse.

Concluons donc que ce qu'on appelle *Règles de droit françois*, ne consiste presque qu'en *Règles locales;* c'est même ce que reconnoît formellement Poquet de Livonniere (1).

Voyez les auteurs cités dans cet article; M. le président Bouhier, sur la coutume de Bourgogne, chapitre 2, &c.

(*Article de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandre & secrétaire du roi.*

RÉGNICOLE. Ce mot se dit de celui qui est né sujet du roi, & qui est censé avoir son domicile dans le royaume.

La qualité de Régnicole est opposée à celle d'*aubain* ou *étranger. Voyez cet article.*

REGRÈS. On donne ce nom, en matière bénéficiale, au droit, au pouvoir de rentrer dans un bénéfice qu'on a résigné.

Anciennement l'église n'approuvoit point les Regrès, mais elle les a admis par la suite en certains cas.

C'est sous le règne de Henri II que le Regrès s'est introduit en France. Ce fut au sujet de la résignation que le sieur Benoît, curé des saints Innocens, avoit faite de sa cure en faveur du sieur Femelle, son vicaire, qui n'avoit payé ce bienfait que d'ingratitude. Le roi ayant pris connoissance de cette affaire, rendit en son conseil un arrêt le 29 avril 1558, par lequel le résignataire fut condamné à abandonner le bénéfice résigné, qui fut rendu au résignant; il fut en même temps ordonné que cet arrêt seroit publié & enregistré dans toutes les cours, pour servir de loi sur cette matière.

Depuis ce temps, le Regrès a été admis parmi nous, non-seulement pour les résignations en faveur, mais encore pour les résignations pures & simples entre les mains de l'ordinaire, du légat & du vice-légat, pourvu qu'il soit proposé avant la prise de possession du résignataire.

Le Regrès doit pareillement être admis dans le cas de permutation; & quand on ne peut pas jouir du bénéfice donné par le copermutant, on rentre dans le sien de plein droit, sans qu'il soit besoin de nouvelles provisions.

Il y a aussi le Regrès qui s'admet *humanitatis causa*, comme dans le cas d'une résignation faite *in extremis*. Les résignations de cette espèce sont toujours réputées conditionnelles, ainsi que celles qui se font dans la crainte d'une mort civile. En pareil cas, le résignant rentre dans le bénéfice, quoique le résignataire en ait pris possession en vertu des provisions qu'il en a obtenues.

Cette décision s'étend au novice qui résigne son bénéfice dans la vue de faire des vœux monastiques. Comme sa ferveur n'a pas toujours son effet, il n'est pas moins juste de lui permettre de rentrer dans son bénéfice s'il sort du cloître, qu'à un malade résignant qui a recouvré sa santé. La raison en est, qu'on présume qu'il ne se seroit pas dépouillé de son bénéfice, s'il avoit cru ne pas faire profession.

La résignation que fait un bénéficier accusé, dans la crainte d'une mort civile, est pareillement réputée conditionnelle, & il peut user du Regrès s'il vient à être absous de l'accusation.

La réserve d'une pension n'empêche pas le Regrès. Soefve rapporte un arrêt du 7 janvier 1641, qui l'a ainsi jugé.

La minorité seule n'est pas un moyen pour parvenir au Regrès, puisque les bénéficiers mineurs sont réputés majeurs à l'égard de leur bénéfice: mais les mineurs sont admis au Regrès, quand ils ont été induits par dol & par fraude à résigner, & que la résignation a été faite en faveur de personnes suspectes & prohibées. Dumoulin tient même que, dans cette matière, les mineurs n'ont pas besoin de lettres de restitution en entier, & que la résignation est nulle de plein droit.

Les majeurs mêmes sont aussi admis au Regrès, quand ils ont été dépouillés par force, crainte ou dol.

(1) Règles du droit franç. avertiss. pag. 7.

Le temps pendant lequel le résignant peut user du droit de Regrès, n'est point fixé : cependant lorsque le résignataire a joui paisiblement du bénéfice pendant trois ans, sa possession est un obstacle au Regrès : il suffit même pour cela qu'il y ait eu un an de silence du résignant depuis sa convalescence, ou qu'il ait fait quelque acte approbatif de sa résignation. Soefve rapporte un arrêt du 10 décembre 1657, qui l'a ainsi jugé. Et par un autre arrêt du 16 juin 1659, rapporté au journal des audiences, il a été jugé qu'un résignant qui avoit consenti à un hors de cour sur une demande en Regrès qu'il avoit formée, n'étoit pas fondé à demander une seconde fois à rentrer dans le bénéfice qu'il avoit résigné étant malade.

Quoique le Regrès soit une voie de droit, c'est une de ces choses qu'il n'est pas convenable de prévoir ni de stipuler : c'est pourquoi la résignation seroit vicieuse si la condition du Regrès y étoit exprimée.

Le résignant qui a connu l'indignité du résignataire, ne peut ni user du Regrès, ni exiger la pension qu'il s'est réservée.

Comme l'édit du mois de novembre 1637, portant réglement pour le contrôle des bénéfices, condamne les Regrès, tant pour les résignations pures & simples faites entre les mains de l'ordinaire ou du légat, que pour les résignations en faveur, le grand conseil, qui a enregistré cet édit, a conservé l'usage de ne point approuver les Regrès, avec cette modification, que dans le cas de résignation en faveur, le résignant n'est censé dépouillé de son droit qu'après que le résignataire a pris possession du bénéfice.

Quand celui qui a un droit de Regrès veut en user, il doit présenter une requête au juge royal, & y joindre les pièces justificatives des moyens sur lesquels il se fonde : si le Regrès est admissible, le juge rend une sentence qui remet le résignant en possession du bénéfice, avec tous les droits, le rang & les prérogatives dont il auroit joui sans la résignation.

Voyez le recueil de jurisprudence canonique; les mémoires du clergé; le journal des audiences; les arrêts de Papon; les lois ecclésiastiques de France; Brodeau sur Louet, &c. Voyez aussi les articles RÉSIGNATION, PERMUTATION, COLLATION, &c.

La jurisprudence admet aussi le REGRÈS en matière d'offices royaux; c'est-à-dire, que celui qui est pourvu d'un office de cette espèce, a le droit de révoquer la procuration *ad resignandum* qu'il a passée en faveur de quelqu'un (1).

Par cette révocation, les conventions relatives à la vente ou à la résignation de l'office, sont annullées, & le titulaire conserve son office, sans qu'il lui faille de nouvelles provisions.

Le Regrès peut être exercé par le titulaire d'un office, même après les provisions scellées, pourvu que l'acquéreur ne soit pas encore reçu.

Le Regrès peut avoir lieu, tant dans le cas de la vente volontaire de l'office, que quand il a été vendu par décret. Soefve rapporte un arrêt du 10 juin 1656, par lequel le parlement de Paris a admis un huissier aux requêtes du palais, à rembourser le prix de l'adjudication de son office trois jours après qu'elle fut faite.

Par un autre arrêt du 2 septembre 1710, la même cour a jugé que la renonciation faite au Regrès par le contrat de vente d'un office, ne devoit produire aucun effet. Cette décision est fondée

(1) *Formule de demande en Regrès.*

L'an.... le.... à la requête du sieur Thomas Garik, greffier au bailliage de.... je.... huissier.... soussigné, certifie avoir signifié & déclaré au sieur Benoît Rutant, acquéreur de l'office de greffier dont ledit sieur Garik est revêtu, suivant le contrat passé devant Me.... & son confrère, notaires à Paris, le.... que ledit sieur Garik entend garder ledit office à titre de Regrès; ce faisant, qu'il décharge ledit sieur Rutant des obligations portées par ledit traité, révoque la procuration *ad resignandum* par lui passée au profit dudit sieur Rutant ledit jour & devant lesdits notaires, & proteste de nullité de tout ce qui pourroit être fait par la suite par ledit sieur Rutant en conséquence de ladite procuration, soit pour se faire pourvoir, soit pour se faire recevoir audit office; en conséquence, je.... huissier susdit & soussigné, ai offert réellement deniers à découvert audit sieur Rutant, parlant comme dessus, la somme de 7200 l. en 300 louis d'or de 24 l. chacun, payés audit sieur Garik lors dudit traité par ledit sieur Rutant, à compte sur le prix dudit office, & deniers suffisans pour le payer & rembourser, tant des frais desdits traité & procuration, que des dépenses par lui faites pour se faire pourvoir dudit office & s'y faire recevoir, le sommant à cet effet de m'en fournir un état; le tout à la charge, par ledit sieur Rutant de me donner desdits offres quittance & décharge, & me remettre lesdits traité & procuration, & tous actes & pièces par lui faits & obtenus pour parvenir à se faire recevoir audit office, aux offres que je lui ai faites de lui donner de tout bonne & valable décharge, lequel sieur Rutant, parlant comme dessus, a refusé de recevoir lesdites offres, à la charge que dessus : pourquoi je lui ai donné assignation, &c. pour voir déclarer ledit Regrès, révocation de procuration & offres, bons & valables; en conséquence, que ledit traité sera & demeurera résolu; tenu ledit sieur Rutant de recevoir lesdits offres, à la charge par lui d'en donner quittance & décharge, & remettre audit sieur Garik lesdits traité, procuration, & tous actes & pièces par lui faits & obtenus pour parvenir à se faire recevoir audit office, sinon permis audit sieur Garik de consigner la somme de 7200 liv., ensemble le montant des dépenses faites par ledit sieur Rutant, après la liquidation d'icelles ès mains du receveur des consignations de cette cour, d'où lesdites sommes ne pourront être tirées qu'en lui remettant par ledit sieur Rutant lesdites pièces; quoi faisant, ledit sieur Garik demeurera quitte & déchargé desdites sommes; & pour en outre répondre à fin de dépens, le montant de l'exécution desquels le demandeur pourra retenir sur la somme offerte; à l'effet de quoi, tenu le receveur des consignations de prendre ledit exécutoire pour argent comptant; & ai, &c.

ſur ce que le Regrès eſt favorable, & qu'il importe au public que les anciens officiers ſoient conſervés dans leurs fonctions, par préférence aux acquéreurs de leurs offices, attendu que ceux-ci ſont cenſés avoir moins d'expérience que ceux-là.

Divers arrêts ont jugé que dans le cas de Regrès, le titulaire d'un office ne devoit point de dommages & intérêts à l'acquéreur, & que celui-ci ne pouvoit exiger que ce qu'il avoit légitimement payé ou dépenſé. Cette juriſprudence eſt fondée ſur ce que le droit d'exercer le Regrès eſt une condition qui eſt toujours cenſée inſérée dans le contrat de vente d'un office.

Une demande en Regrès, formée relativement à la vente d'un office royal, eſt-elle admiſſible quand le titulaire a préalablement tenté la voie extraordinaire contre cette vente? Cette queſtion a été agitée au parlement de Paris, dans l'eſpèce ſuivante:

Le ſieur Jeudi avoit acheté en janvier 1775, l'office de greffier de la prévoté royale de Bar-ſur-Aube: comme il demeuroit dans un village voiſin, diſtant de trois lieues de la Ville de Bar-ſur-Aube, & qu'il ne vouloit pas ſe déplacer pour venir les jours d'audience remplir les fonctions de ſon office, il ſe détermina à prendre un commis; & le 23 avril 1775 il paſſa bail ou commiſſion au ſieur Grammaire pour douze ans, avec 300 livres d'appointemens, & ſtipulation de préférence en cas de vente de l'office ou 3000 livres d'indemnité. Les parties bientôt mécontentes des conditions de cet engagement, le réſilièrent le 21 octobre de la même année; il fut paſſé un autre acte entre les mêmes parties, que le ſieur Jeudi a prétendu n'être qu'un nouveau bail du même greffe ſous d'autres conditions, & que Grammaire, au contraire, a ſoutenu être une véritable vente de l'office de greffier pour le prix & ſomme de 5000 livres. La différente opinion de parties ſur cet acte a donné lieu à un procès criminel intenté par Jeudi, dans lequel il a ſoutenu que Grammaire avoit ſubſtitué au bail du greffe un acte de vente dudit office: une ſentence des premiers juges avoit même déclaré Grammaire coupable de la ſuppoſition d'actes, & prononcé différentes peines contre lui; mais ſur l'appel de cette ſentence, un arrêt de tournelle du 6 octobre 1781, a infirmé la ſentence; a déchargé Grammaire de l'accuſation contre lui intentée, & des condamnations contre lui prononcées; ordonné l'exécution de l'acte de vente du 21 octobre 1775, & a condamné Jeudi à 10 livres de dommages & intérêts, & aux dépens.

Le procès criminel ayant été ainſi terminé, Jeudi a formé, le vingt-quatre décembre ſuivant, une demande en Regrès de ſon office de greffier, vendu, ſuivant l'acte du 21 octobre 1775, au ſieur Gammaire, pour le prix & ſomme de 5000 livres: ſur cette demande évoquée à la cour par arrêt du 28 décembre 1781, & ſur celle de Grammaire à fin d'exercice proviſoire, un premier arrêt du 8 février 1782, a renvoyé les parties à l'audience. Un ſecond arrêt, du 27 avril 1782, a ordonné un délibéré; enfin, un troiſième, du 6 ſeptembre 1782, a appointé les parties en droit & joint. L'affaire a été inſtruite par écrit & dans des mémoires imprimés.

M. Féval a défendu le ſieur Grammaire, & a ſoutenu que le ſieur Jeudi étoit non-recevable dans ſa demande en Regrès par pluſieurs raiſons; 1°. parce que de différentes voies ouvertes pour faire anéantir l'acte de vente, ayant préféré la voie la plus rigoureuſe, l'action criminelle, & l'ayant épuiſée, il ne pouvoit plus ſe pourvoir par la voie civile ſuivant la règle *non bis in idem:* autrement un tel Regrès ſeroit une véritable voie de rétractation contre l'arrêt définitif, par laquelle on propoſeroit de nouveau à la cour d'annuller l'acte dont elle a déjà ordonné l'exécution par l'arrêt du 6 octobre 1781.

2°. Parce qu'il eſt de principe que le Regrès doit s'exercer *rebus integris*, & non pas après ſept ans de la vente d'un office, & après avoir fait eſſuyer à l'acquéreur tout le feu d'un procès-criminel, l'ignominie d'un premier jugement flétriſſant, & des frais conſidérables; que le Regrès n'a été admis qu'en faveur d'officiers anciens qui ont bien mérité de la juſtice & du public; que Jeudi, n'ayant jamais exercé, ne peut réclamer ce privilège, ſurtout lorſqu'il eſt notoire que ce n'eſt pas pour exercer par lui-même, que le vendeur veut rentrer dans ſon office; que d'ailleurs les offices domaniaux, tels qu'un greffe, ne ſont pas ſujets au Regrès, ainſi qu'il a été jugé par arrêt du 30 janvier 1623, rapporté par Bardet.

3°. Enfin, par raiſon du défaut d'intérêt de Jeudi, qui a vendu ſon office toute ſa valeur, & qui, en évinçant ſon acquéreur, devroit être condamné lui-même à des dommages-intérêts conſidérables, & qui ne pourroient être moindres de 6000 livres, peine du dédit convenu dans l'acte de vente.

M. Charpentier de Beaumont, qui a défendu le ſieur Jeudi, a conſidéré le Regrès comme une voie de droit autoriſée par une loi du royaume, par la déclaration du 29 avril 1738, & par la juriſprudence la plus conſtante, ſuivant laquelle tout officier royal qui a vendu ſon office peut, avant l'inſtallation de l'acquéreur, demander à y être conſervé & maintenu, & empêcher ſon acquéreur d'obtenir des proviſions; le Regrès eſt même en pareil cas ſi favorable, que par un arrêt du 2 ſeptembre 1710, rendu à la deuxième chambre des enquêtes, il a été jugé qu'on ne pouvoit pas renoncer au Regrès directement ni indirectement par le contrat de vente d'un office. M. Charpentier de Beaumont a auſſi ſoutenu que la voie criminelle, priſe d'abord par Jeudi contre l'acte de vente de ſon office, n'avoit pu préjudicier à l'action en Regrès, parce qu'il ſoutenoit d'abord qu'il n'y avoit

jamais eu de sa part de vente de son office, & que l'acte qui lui étoit opposé étoit faux & supposé; mais depuis que la justice en a décidé autrement & ordonné l'exécution de l'acte de vente, ce n'est qu'en ce moment qu'il a pu & dû exercer son Regrès; & son action, loin d'être une demande en rétractation d'arrêt, en est au contraire une reconnoissance & une exécution précise; il a aussi écarté le moyen qu'on vouloit faire valoir du long délai que Jeudi avoit mis entre la vente & le Regrès, en soutenant qu'il n'avoit pu l'intenter avant le jugement du procès-criminel; que d'ailleurs, il n'y avoit aucun délai fatal pour l'intenter, qu'on étoit toujours recevable jusqu'à la réception de l'officier. Ainsi jugé par arrêt de juillet 1769, rendu sur les conclusions de M. Séguier, rapporté par Denisart, lequel arrêt a admis un Regrès, quoique l'acquéreur, après information de vie & mœurs, eût été admis à faire ses visites, & que le jour de sa réception eût été indiqué; il a répondu au moyen résultant, disoit-on, de ce que les offices domaniaux ne sont pas sujets au Regrès, par le sentiment de Bourjon & de Denisart, qui pensent qu'on l'admet sur les offices de procureurs, de notaires, de greffiers, d'huissiers, même sur les offices domaniaux, & ceux sur les ports; enfin, il a cité un arrêt du 19 juillet 1720, qui l'a admis pour un office de secrétaire du roi.

A l'égard de la demande en dommages & intérêts que l'acquéreur prétendoit en cas d'éviction, M. Charpentier de Beaumont a prouvé qu'il n'en étoit pas dû, & que cela avoit été ainsi jugé par plusieurs arrêts; 1°. du 22 janvier 1659, rapporté au second volume du journal des audiences; 2°. du 21 juillet 1704, rendu sur les conclusions de M. Portail, lors duquel ce magistrat posa cette maxime, que l'action en Regrès est toujours inhérente au contrat de vente, & qu'il n'est dû que le remboursement de ce que l'acquéreur peut avoir payé ou dépensé. *Arrêts de Brillon.*

Enfin, arrêt du 5 mars 1784, rendu à la tournelle, au rapport de M. de Saint-Alban, qui admet Jeudi au Regrès, en payant, selon ses offres, les frais bien & légitimement faits par Grammaire, antérieurs à la demande en Regrès; ordonne que les minutes & les émolumens du greffe lui seront remis; condamne Grammaire aux dépens faits depuis la demande en Regrès; sur le surplus des demandes des parties, les met hors de cour.

L'action en Regrès est personnelle au titulaire de l'office vendu, & elle ne passe point à ses héritiers.

Voyez Loiseau, traité des offices; les arrêts de Bardet; le dictionnaire de Brillon; le journal des audiences, &c. Voyez aussi les articles OFFICE, OPPOSITION, &c.

REGULARIA REGULARIBUS, SECULARIA SECULARIBUS. Cette maxime signifie que les bénéfices réguliers doivent être conférés aux réguliers, & les séculiers aux clercs séculiers. Les gradués de l'une & l'autre classe sont resserrés dans cette option; c'est principalement à eux que s'applique la maxime (1).

Elle ne remonte qu'au douzième siècle, & par conséquent elle est bien postérieure à l'établissement des bénéfices réguliers; elle comprend toutes sortes de bénéfices simples ou sacerdotaux, *à lege & fundatione.*

On la regarde comme une règle de discipline qui tend à conserver l'ordre de la hiérarchie, & qui empêche le mélange des religieux avec les ecclésiastiques.

Elle est conforme à l'équité, qui veut que l'intention des fondateurs soit exécutée; & si, d'un côté, il répugne que des bénéfices qui ne se sont formés que des biens des monastères, puissent être possédés par des ecclésiastiques qui leur sont étrangers, il semble répugner, de l'autre, que des religieux toujours soumis à leur monastère, qui peut les faire rentrer sous le joug de la règle, possèdent des bénéfices qui en sont indépendans.

C'est sous ce coup-d'œil qu'on va continuer de l'envisager; mais d'autres motifs ont concouru à son établissement. Tant que la vertu fut le partage du clergé des deux états, l'œil ne fut point rebuté de ce mélange; on ne songea point à faire aucune distinction des bénéfices réguliers & séculiers; les évêques prenoient indistinctement des clercs séculiers pour gouverner des monastères, & des réguliers pour administrer des cures: mais lorsque d'un côté, l'esprit de licence se fut glissé dans le cloître, & que les cures furent envisagées par les religieux comme un moyen d'en secouer le joug, & que, de l'autre, l'esprit de cupidité ayant corrompu le clergé séculier, fit servir au luxe & à la débauche les biens des religieux dont on lui confioit l'administration, on sentit la nécessité, & de concentrer le religieux dans le cloître, & d'ôter aux séculiers des richesses devenues dans leurs mains un objet de dissipation & de scandale (2). Alors on eut recours à cette distinc-

---

(1) *Jure concordatorum Regularia beneficia regularibus, secularia secularibus sunt conferenda quod graduatorum est introductum, paragrapho* volumus *in verbo prætextu cujus vis dispensationis. Si igitur seculari graduato ad Regularia beneficia obtinenda legitimè à sede apostolicâ dispensato Regulare sit collatum beneficium, nulla erit collatio.*

(2) « Tant que les papes & les évêques, dit l'auteur des » lois ecclésiastiques, en conférant des bénéfices réguliers » à des séculiers, n'ont eu en vue que le bien de l'église » & l'avantage des monastères, les pères & les conciles » n'ont point condamné cet usage; mais la vanité, l'avarice & l'ambition ont fait rechercher à des ecclésiastiques » les biens des monastères, non pas pour s'en regarder » comme les fidèles dispensateurs, mais pour avoir lieu » de satisfaire plus facilement leurs passions. Quand on a » vu, par les commendes, les bâtimens négligés & détruits, » le service divin abandonné, les religieux dans le besoin, » sans chef, & quelquefois sans religion, l'église s'est élevée, » non pas contre les commendes en elles-mêmes, mais » contre les abus auxquels les commendes donnoient lieu;

tion énergiquement exprimée par la maxime *secularia secularibus*, *Regularia regularibus*; elle fut d'abord introduite par l'usage, & bientôt les conciles en firent une loi; elle est consignée dans la pragmatique & le concordat.

« Les bénéfices réguliers (porte le chapitre 10 » du concile de Trente *de reformatione*) dont on » a coutume de pourvoir en titre les religieux » profès, lorsqu'ils viendront à vaquer par le décès » de celui qui les tient en titre par la résignation ou » autrement, ne seront conférés qu'à des religieux » du même ordre ou à des personnes qui sont abso- » lument obligées de prendre l'habit & de faire » profession, afin que la laine ne soit pas mêlée avec » le lin (1) ».

La pragmatique, au §. *illi verò*, au titre *de collationibus*, veut que tout collateur des bénéfices réguliers qui néglige de les conférer à des religieux, soit repris & puni (2).

Le concile de Trente & la pragmatique semblent, dans les passages cités, avoir éloigné les ecclésiastiques séculiers des bénéfices réguliers, & non pas les réguliers des bénéfices séculiers. Mais il est certain que la maxime a toujours été entendue dans les deux sens. Le §. *volumus & insuper* du concordat l'établit d'une manière à ne laisser aucun doute (3), & ne contient en cela rien que de conforme à l'ancien droit, & particulièrement à celui qu'établit le concile de Vienne en 1311. « Les prélats réguliers » (porte ce concile) à qui appartient la nomination » des bénéfices, prieurés ou autres administrations, » y nommeront, ou à leur défaut les ordinaires, » savoir, des séculiers aux bénéfices ou prieurés » séculiers, & des réguliers aux bénéfices qui ne » peuvent être confiés qu'à des réguliers ».

Il seroit superflu de rapporter les autres autorités qui établissent cette maxime; elle n'éprouve plus de contradiction, & même, depuis son origine, elle a toujours été regardée comme de droit commun.

On remarque dans le concordat une disposition qui n'est point suivie à la rigueur, & qui a besoin d'interprétation; le paragraphe cité porte, qu'il n'est pas permis de s'écarter de la maxime, même avec dispense du pape, *prætextu cujusvis dispensationis apostolicæ*.

Nous tenons, conformément à l'opinion de Rebuffe, que toutes les fois que la volonté du roi y est conforme, la dispense du pape doit avoir son effet : l'usage alors est d'obtenir un indult & des lettres-patentes confirmatives que le pourvu fait enregistrer.

C'est ce qui fut pratiqué à l'occasion du prieuré de Saint-Blin, diocèse de Toul, dépendant de l'abbaye de Dijon, ordre de saint Benoît.

Ce prieuré a donné lieu à un arrêt du conseil qui rétablit les principes qu'on avoit essayé d'ébranler.

Ce bénéfice étoit régulier, & cette qualité ne lui étoit pas contestée; l'abbé Chauvelin, qui le possédoit en commende, étant décédé en juin 1770, deux réguliers l'avoient requis en vertu de leurs grades, de M. l'évêque de Troies, comme abbé de saint Benigne.

Dom de Preigné & dom Mancel étoient ces réguliers; le premier ayant cédé ses droits au second, au moyen d'une pension de 3000 livres, celui-ci sembloit n'avoir plus de contradicteur à craindre. Ce fut alors que se présenta l'abbé Borde de Charmois, avocat au parlement, prédicateur du roi, déjà pourvu de cinq chapelles, pensionnaire d'une cure qu'il avoit résignée, & par conséquent peu favorable.

Il étoit gradué séculier, comme dom Mancel étoit gradué régulier, & le bénéfice avoit vaqué dans un mois de grade. Ayant requis, à ce titre, l'évêque de Troies de lui en donner la provision, il l'obtint le 21 mai 1770, quoique le prélat l'eût conféré à dom Mancel peu de temps auparavant. L'évêque avoit un indult de prorogation de commende du 17 septembre 1768, & des lettres-patentes du 13 mai 1769 sur cet indult, qu'il avoit fait enregistrer le 3 juin. La contestation fut jugée le 3 avril 1772, en faveur de l'abbé Borde, au parlement de Paris, dans l'intérim de cette cour, contre l'avis de nos meilleurs canonistes, entre autres M. Laget.

Ce jugement fut cassé par l'arrêt du conseil rendu contradictoirement en 1773, non sur le fondement du *prætextu cujusvis*, *&c.* dont on reconnoissoit, en ce cas, la validité, mais parce que le bénéfice étoit régulier, & qu'il est de principe rigoureux,

» & c'est dans ces circonstances qu'elle a ordonné qu'on » ne conféreroit plus les abbayes qu'à des réguliers. »

Ces commendes ont toujours continué, & c'est une voie d'exception par laquelle les séculiers échappent à la rigueur de la maxime : aussi ce judicieux auteur a-t-il observé que cette maxime, envisagée comme salutaire, n'a guère servi, & qu'elle est au contraire une source intarissable de procès entre les séculiers & les réguliers.

(1) *Regularia beneficia, in titulum regularibus professis provideri consueta, cùm per obitum aut resignationem vel aliàs illa in titulum obtinentis vacare contigerit religiosis tantum illius ordinis, vel iis qui habitum omnino suscipere teneantur & non aliis, ne vestem lino lanâque contextam induant, conferantur.*

Cap. 10, de reformatione.

(2) *Illi verò ad quos beneficiorum regularium spectat collatio seu dispositio prætermissis indignis, ex religiosis idoneis conferant & assignent, quòd si aliter fuerint per eorum superiores & capitula provincialia, corrigantur &. debitè puniantur.*

§. Illi verò de collationibus.

(3) *Volumus & insuper quòd tam graduati simplices, quàm nominati beneficia in mensibus & assignatis vacantia petere & consequi possint secundùm propriæ personæ condecentiam & conformitatem* vide licet seculares secularia, & religiosi Regularia *beneficia ecclesiastica, ità quòd secularis nominatus beneficia regularia in mensibus deputatis vacantia* prætextu cujusvis *dispensationis apostolicæ & contra religionis secularia beneficia, petere aut consequi possint.*

Concord. §. volumus.

que tout eccléſiaſtique doit poſſéder en titre tout bénéfice qu'il requiert en vertu de ſes grades.

Si l'on a douté de la validité de cette diſpenſe ainſi revêtue de lettres-patentes, c'étoit dans les temps du trouble qu'excita le concordat. On ſait que ce monument de la ſageſſe & de l'autorité de François I & de Léon X, s'éleva en quelque ſorte ſur les ruines de la pragmatique, à laquelle le clergé étoit d'autant plus attaché, ainſi que les cours ſéculières, que tous les corps de l'état y avoient participé. La pragmatique avoit elle-même conſacré la maxime, & n'avoit pas même ſuppoſé la poſſibilité de cette diſpenſe: mais aujourd'hui que pluſieurs ſiècles ſe ſont écoulés depuis ces réclamations qu'excita le concordat, & que les parlemens ont mis cet ouvrage au nombre des lois de l'état par la voie de l'enregiſtrement, on ne doute pas de la validité de cette diſpenſe; mais il faut le concours de l'autorité du pape & de celle du roi, le concordat étant une loi pour l'un & pour l'autre, & dont ils ne peuvent s'écarter qu'en commun. Mais la diſpenſe & les lettres-patentes doivent être enregiſtrées en connoiſſance de cauſe.

C'eſt toujours dans ce ſens qu'on a entendu la prohibition exprimée par ces mots *prætextu*, *&c.* Le concordat (diſoit M^e^. Nouet en 1682, dans l'affaire des abbayes de Chezal-Benoît, pour la congrégation de Saint-Maur) eſt un droit nouveau qui peut recevoir ſa diſſolution par les mêmes voies qu'il a reçu ſon autorité; le pape & le roi peuvent y déroger par un conſentement mutuel, & c'eſt ce qu'ils font journellement lorſqu'ils le jugent à propos pour l'utilité de l'égliſe.

Le *prætextu cujuſvis*, *&c.* dit Boutaric, n'eſt point particulier aux gradués; il s'étend à tous les eccléſiaſtiques; l'intention des deux puiſſances eſt qu'elles ne puiſſent, ni l'une ni l'autre *ſéparément*, rendre un régulier habile à poſſéder un bénéfice ſéculier, *& vice versâ.*

La nature du bénéfice ſe prouve par ſa fondation, & dans l'incertitude on préſume qu'il eſt ſéculier, toutes les fois qu'il s'agit d'une cure ou des dignités des égliſes cathédrales ou collégiales: il en eſt autrement lorſqu'il s'agit d'un prieuré, on préſume alors qu'il eſt régulier.

Il arrive tous les jours qu'un bénéfice ſéculier devient régulier, & qu'un bénéfice régulier devient ſéculier: il eſt eſſentiel d'expliquer comment ſe fait ce changement.

Il s'opère par la preſcription; ſi le bénéfice eſt poſſédé pendant quarante ans par un régulier, on admet qu'il eſt régulier; & s'il eſt poſſédé par un ſéculier, on admet qu'il eſt ſéculier, quelle qu'ait été ſa qualité dans l'origine.

Mais pluſieurs conditions ſont requiſes pour qu'on puiſſe oppoſer cette preſcription, ainſi qu'on aura ſoin de l'expliquer. Obſervons ſur-tout que les règles pour preſcrire contre un ſéculier, ne ſont pas les mêmes que pour preſcrire contre un régulier; ces règles contiennent des différences qu'il eſt eſſentiel de ſaiſir.

Il y en a qui tiennent pour maxime, qu'en France il eſt néceſſaire qu'il y ait trois collations avec effet. La juriſprudence du parlement de Toulouſe y eſt conforme; mais il en eſt autrement de celle du parlement de Paris. Un arrêt du 14 février 1630, rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 3, ch. 89, juge qu'il ſuffit que le bénéfice ait été deſſervi par des eccléſiaſtiques ſéculiers pendant le temps de la preſcription. Il faut cependant obſerver que M. Bignon portant la parole, dit qu'il n'y avoit point de preuve que la cure de Trépigny, dont il s'agiſſoit au procès, fût un bénéfice régulier, & qu'il y avoit preuve, au contraire, qu'elle avoit été *long-temps* deſſervie par des prêtres ſéculiers; que dans le doute, la préſomption étoit pour la ſécularité, *leur première origine ayant été telle.*

Le mot *long-temps*, dont ſe ſert ici M. Bignon, laiſſe dans l'incertitude quel temps eſt néceſſaire pour acquérir cette preſcription. Le chapitre *cùm benef. de præbend. in-6°.* de Boniface VIII, peut ſervir à l'interpréter.

Cùm de beneficio eccleſiaſtico, porte ce chapitre, *conſueto clericis ſecularibus aſſignari*, *provideri mandamus*, *de illo debet intelligi quòd tantopere ab uno vel pluribus clericis inſtitutis rectoribus extitit continuè & pacificè gubernatum*, *ut præſcriptio legitima ſit completa; etiamſi ante vel poſt religioſi quandoque miniſtrarint in eodem.*

Suivant la loi générale du royaume, concernant la preſcription contre les biens d'égliſe, la *legitima præſcriptio*, dont ſe ſert Boniface VIII, ne peut s'entendre que de la preſcription de quarante ans. Bouchel eſt d'avis que ce temps eſt néceſſaire en général *pour prouver que le bénéfice eſt Régulier ou ſéculier.*

La poſſeſſion triennale n'eſt d'aucune conſidération: un Régulier pourvu d'un bénéfice ſéculier par le pape même, ne pourroit s'en faire un titre. Cette opinion eſt fondée ſur un arrêt du mois de ſeptembre 1613, rapporté par Montholon, chap. 122. Cet arrêt adjuge le bénéfice au dévolutaire, quoique le pourvu eût joui ſans trouble pendant dix-huit ans.

Nous avons expoſé que cette preſcription dépend de pluſieurs conditions; la première, que le bénéfice ait été conféré avec la qualité que prétend lui donner celui qui veut s'aider de la preſcription. « Eſt requis, dit Bouchel dans ſa ſomme bénéficiale, que celui qui confère ait eu l'intention » de changer & imprimer une autre qualité au bénéfice, &, en conférant, il doit dire au Régulier, *confero beneficium regulare*, & au ſéculier, *confero ſeculare*, encore qu'il ne ſoit pas » de cette qualité. »

Comme la commende eſt une voie de conſerver la qualité du bénéfice, *titulus conſervatorius*,

oin de ſervir à la preſcription, elle l'interrompt; un bénéfice régulier ainſi poſſédé pendant une longue ſuite d'années, ne perdroit pas cette qualité (1).

Il en eſt de même lorſque le bénéfice eſt poſſédé au moyen d'une diſpenſe, ou qu'il eſt dit dans le titre de poſſeſſion, qu'il dépend d'un monaſtère, ou que c'eſt un office régulier dépendant d'un bénéfice ſéculier; *alors*, dit Bouchel, *la qualité contraire ne ſe pourroit preſcrire.*

Il faut que le ſéculier qui a poſſédé le bénéfice régulier, ait été inſtitué; il ne ſuffit pas qu'il l'ait poſſédé de fait, ce qui doit s'entendre autant que la qualité du bénéfice eſt d'ailleurs certaine. Autrement il ſuffiroit de montrer que le dernier poſſeſſeur étoit ſéculier, ſans conſidérer le temps qu'il l'auroit poſſédé. Tel eſt l'eſprit de l'arrêt du 14 février 1630, rendu ſur les concluſions de M. Bignon, & dont nous avons fait mention plus haut.

Lorſqu'il y a preuve de part & d'autre, on a égard au dernier état du bénéfice.

Pour que la preſcription ait lieu, on exige encore la bonne foi. « Si les clercs, dit Bouchel, » avoient joui d'un bénéfice Régulier, contre le » commandement & la défenſe du pape, ils ne » pourroient preſcrire. »

Le ſentiment des modernes, concernant la bonne foi, eſt conforme à celui de cet auteur.

La queſtion de la poſſibilité de preſcrire la qualité du bénéfice, a fixé l'attention de M. Durand de Maillanne: « La poſſeſſion de quarante ans, » dit-il, avec une ſeule collation, doit ſuffire pour » faire déclarer le bénéfice ſéculier, lorſque d'ail» leurs toutes choſes ſont égales & que le dernier » état du bénéfice eſt pour la ſécularité. »

Cet auteur ſuppoſe qu'il y a preuve que le bénéfice étoit régulier dans l'origine.

C'eſt une diſtinction eſſentielle & qu'il ne faut jamais perdre de vue.

On demande ſi la condition du régulier eſt ſemblable à celle du ſéculier, c'eſt-à-dire, s'il peut, comme lui, preſcrire par quarante ans un bénéfice ſéculier.

M. Durand de Maillanne, veut que le régulier qui entend preſcrire, joigne des titres à la poſſeſſion, ou que cette poſſeſſion *ſoit ſi longue & ſi conſtante, qu'elle faſſe préſumer ces titres.*

Il fonde ſon ſentiment ſur la préſomption de droit, qui fait regarder comme ſéculier tout bénéfice dont la qualité eſt incertaine.

Il fait au ſurplus à ce ſujet une diſtinction qui paroît judicieuſe. Si le bénéfice dont l'état eſt conteſté, eſt du nombre de ceux que leur nature fait préſumer régulier, il veut que la faveur du retour au premier état ſoit pour le religieux, & qu'il puiſſe alléguer la poſſeſſion quaranténaire, quand même le bénéfice auroit été poſſédé pendant un eſpace intermédiaire par des ſéculiers en titre.

Il embraſſe l'opinion pour laquelle nous nous ſommes déclarés d'après Bouchel; il rejette toute poſſeſſion qui eſt accompagnée de la mauvaiſe foi, ou qu'on ne peut regarder que comme une uſurpation, ou enfin quand elle n'a été que précaire & non en titre.

Au ſurplus, on ne doute pas en général qu'un bénéfice de collation laïque ne puiſſe perdre ſon état par la poſſeſſion de quarante ans, lorſque cette poſſeſſion eſt accompagnée de trois collations; un arrêt du 3 mars 1753 a jugé qu'il n'étoit pas néceſſaire de rapporter ces collations, & qu'il ſuffiſoit de juſtifier qu'elles avoient exiſté avec effet.

Nous diſons en général, car il eſt des congrégations qui tiennent pour maxime qu'un bénéfice ſéculier ne peut jamais perdre cette qualité; la congrégation de notre ſauveur en fit la déclaration ſolennelle dans la cauſe qu'elle perdit en 1765 contre le clergé ſéculier; cauſe fameuſe qui dura trente audiences, & dont nous parlerons dans la ſuite de cet article. « Les cures régulières (dit » M. Rheyne qui porta la parole pour cette congré» gation, & à qui on ne reprochera pas le ſuccès » contraire qu'éprouvèrent les chanoines) peuvent » ceſſer de l'être par la preſcription, au lieu que » les cures ſéculières ne peuvent devenir régulières » par cette voie: nous demandons acte de cette » déclaration ».

Le ſéculier n'ayant beſoin que d'une collation jointe à cette poſſeſſion, on voit que la juriſprudence le regarde comme favorable.

Il ſuit des principes que nous avons établis & des autorités que nous avons citées, que c'eſt au religieux qui revendique le bénéfice, à prouver qu'il eſt régulier. Sur quoi il faut obſerver que s'il eſt lui-même en poſſeſſion de ce bénéfice réputé régulier, il ne pourra être troublé dans ſa poſſeſſion, ſous prétexte du défaut de repréſentation du titre primitif. Il lui ſuffit, au défaut de ce primitif, d'en rapporter un qui conſtate que le bénéfice appartient à l'ordre dont il l'a reçu. C'eſt ce que juge un arrêt du premier juin 1734, à l'occaſion d'une cure poſſédée par les chanoines réguliers de l'ordre des prémontrés.

On a conteſté aux chanoines réguliers le droit de nommer un de leurs religieux aux cures de leur ordre, une fois qu'elles avoient été poſſédées par des clercs ſéculiers, excepté dans les deux cas de mort ou de démiſſion du curé. Un arrêt du 21 janvier 1761 a confondu cette prétention; M. l'avocat général de Pomereu, qui porta la parole, fit voir que les chanoines réguliers devoient être diſtingués des autres religieux: deſtinés par leurs inſtituts à tous les devoirs de l'ordre hiérarchique & à tous les

(1) *Commenda nihil aliud eſt quàm cuſtodia vel depoſitum ſtatum antiquum non interrumpens ſed conſervans.*
Dumoulin ſur la règle *de publicandis*,

travaux du ſacerdoce, joignant la cléricature à la vie religieuſe, ils n'ont pu être confondus avec les autres moines, qui, uniquement occupés de leur propre ſalut, paſſent leurs jours dans le ſilence d'une vie édifiante, mais purement comtemplative.

Après avoir juſtifié toute la faveur que prétendent les chanoines réguliers de l'ordre de ſaint Auguſtin, & particulièrement l'ordre des Prémontrés, par des ſervices rendus à la religion, aux ſciences & à l'état; M. l'avocat général de Pomereu écarte la prétention de ceux qui veulent reſſerrer le droit des ſupérieurs de cet ordre dans deux ſeuls genres de vacances: « Pour prouver, dit-il, que lorſque » ces cures ont été une fois poſſédées par des ſéculiers, les prémontrés ne peuvent y nommer » leurs religieux que lorſque le bénéfice eſt vacant » par mort ou démiſſion, on ſe fonde ſur ce paſſage » de la bulle donnée en 1310 par Clément V: » *Eccleſias autem parochiales vicarias veſtras* » *hujuſmodi conferre poteritis ſecularibus perſonis, poſt quarum obitum ſeu reſignationem* » *licitè veſtris conferatur canonicis*. Le mot réſignation, a-t-on dit, doit s'entendre de la démiſſion pure & ſimple, & non de la réſignation » en faveur, inconnnue de Clément V; donc on » ſuppoſe que dans le cas de la réſignation en » faveur, faite par le ſéculier titulaire, les chanoines prémontrés ne peuvent y nommer un religieux; mais, ajoute le magiſtrat, pour détruire » cette ſuppoſition & ſe convaincre que le pape a » étendu le privilège à tous les genres de vacances » poſſibles, il ſuffit de rapprocher de ce paſſage » les termes qui le précèdent & ceux qui le ſuivent. » *Impetrationem eccleſiarum & vicariarium* ad » veſtram collationem *ſpectantem à nobis & noſtris* » *ſucceſſoribus per ſeculares perſonas fieri inhibemus*. Voilà les réſignations en faveur prévues; » le pape ſe lie les mains ainſi qu'à ſes ſucceſſeurs: » il défend aux ſéculiers d'impétrer les bénéfices » qui ſont à la collation des prémontrés; & en permettant aux chanoines réguliers de donner leurs » cures à des ſéculiers, & d'y ſubſtituer enſuite » des religieux de leur ordre, il ajoute: *Toties* » *& quandò videbitur expedire*, toutes les fois » & quand il paroîtra convenable. Le privilège n'eſt » donc point reſtreint à deux ſeuls genres de » vacances; il les comprend tous ».

Il ne ſuffit pas d'être régulier pour poſſéder un bénéfice régulier; il faut encore être profès, & profès de l'ordre dont dépend le bénéfice: ces deux conditions ſont eſſentielles, & l'une ne ſeroit d'aucune conſidération ſans l'autre. Ce principe eſt ſuivi dans toute la rigueur: une proviſion accordée à un novice avant ſa profeſſion ſeroit nulle de plein droit; le bénéfice ſeroit adjugé au dévolutaire, quand même celui-ci ne l'auroit requis qu'après ſa profeſſion. Auſſi ne manque-t-on pas de mettre au nombre des titres & des preuves de capacité qu'on exige d'un religieux pourvu d'un bénéfice régulier, les actes de vêture, tels qu'ils ſont preſcrits par l'ordonnance.

Quant à ce qu'il faut être du même ordre dont dépend le bénéfice, ce principe eſt auſſi rigoureuſement obſervé. De Lacombe cite un arrêt du mois de ſeptembre 1613, qui juge qu'un religieux de l'ordre de ſaint Auguſtin, pourvu d'un bénéfice non dépendant de ſon ordre, *ſuppreſſa qualitate*, & ſans diſpenſe de ſon ſupérieur, ne pouvoit s'aider du décret *de pacificis poſſeſſoribus*, quoique ce religieux eût joui de la cure pendant dix-ſept ans; parce que, dit cet auteur, la régularité eſt impreſcriptible; ce qui doit s'entendre de la régularité du religieux, & non de celle du bénéfice (1). Cette dernière eſt preſcriptible, nous l'avons démontré de manière à ne rien laiſſer à deſirer.

On pourroit citer pluſieurs arrêts qui ont conſacré cette juriſprudence. Papon en rapporte un du 24 février 1534. Le ſentiment des canoniſtes y eſt conforme: c'eſt ce qu'ils entendent par ces expreſſions du §. *volumus & inſuper*, du concordat *ſecundùm propriæ perſonæ condecentiam & conformitatem* (2).

Le chap. *cùm ſing. prohibemus*, défend aux collateurs de conférer les bénéfices dépendans d'un monaſtère, aux religieux d'un autre monaſtère, ſans une diſpenſe du ſaint ſiege; *niſi canonicè transferantur ab ipsâ;* à peine d'être privé pour cette fois de l'exercice du droit de collation & de dévolution au ſupérieur.

Mais ce chapitre n'eſt pas ſuivi ſur ce point, &, pour ſatisfaire au ſaint ſiège, le pourvu ſe préſente au ſupérieur du monaſtère dont le bénéfice dépend; encore n'eſt-ce qu'une pure déférence; le ſupérieur ne peut s'y refuſer qu'infructueuſement; le pourvu prend ſa poſſeſſion indépendamment de ſa volonté. Il en faut cependant excepter les bénéfices qui ſont particulièrement affectés à certains monaſtères

---

(1) On ſent la raiſon de cette diſtinction; la qualité du religieux eſt toujours certaine; dès cet inſtant, il ne peut la preſcrire; elle ne ceſſe jamais de réclamer. Mais il ne peut reſter de doute ſur la poſſibilité de preſcrire la qualité du bénéfice, & Mᵉ de Lacombe l'établit lui-même. « La nature d'un bénéfice (dit-il à ce mot), d'un bénéfice de ſéculier ou de régulier ſe prouve par ſa fondation, » ou s'il a été poſſédé par 40 ans, ou par des ſéculiers ou » des réguliers. »

(2) « En quoi, dit Bouchel, la conformité & bienſéance » eſt encore requiſe. Car, par exemple, à un religieux » de l'ordre de S. Auguſtin il eſt bienſéant de conférer » les bénéfices de cet ordre & religion; & aux religieux » de S. Benoît, les bénéfices du même ordre; & aux » égliſes où les moines portent un habit noir, il eſt bien » à propos d'en pourvoir un qui porte l'habit noir, de » même à celui qui porte l'habit blanc: car il eſt écrit, » *non arabis in bove & aſino;* c'eſt-à-dire, tu n'accoupleras » pas en un même office deux hommes de differentes » conditions.

» Si cependant il n'y avoit pas de moine noir, on pourroit conférer le bénéfice à un moine blanc ou à des » chanoines réguliers. »

monaſtères par la volonté évidente des fondateurs. Telle eſt alors la faveur de ces bénéfices, que non-ſeulement les religieux de l'ordre, mais même les religieux de la congrégation dont dépend le monaſtere auquel les bénéfices ſont affectés, ne peuvent les poſſéder. On tient même pour maxime qu'un ſéculier ne peut les poſſéder en commende, ni un gradué les requérir en vertu de ſes grades.

Lorſqu'on dit qu'un ſéculier ne peut poſſéder un bénéfice régulier, cela ne ſignifie autre choſe qu'il ne peut le poſſéder en titre; mais il peut le poſſéder en commende perpétuelle, qui, comme on le voit à ce mot, differe peu du titre. Mais un régulier peut-il poſſéder un bénéfice ſéculier par ce même moyen? Cette queſtion eſt traitée en général au mot COMMENDE.

On a démontré à cet article, que la commende n'étant qu'une *commiſſion temporelle*, un *titre diſpenſatoire* de régularité pour être capable de poſſéder un bénéfice régulier, il n'étoit pas poſſible de ſuppoſer qu'elle pût s'étendre au régulier pour poſſéder un bénéfice ſéculier.

Ainſi le régulier n'a aucun moyen d'échapper à la règle *ſecularia ſecularibus*.

Le ſéculier a encore la voie des impétrations *cum voto profitendi* : cette voie, qui eſt une eſpèce de fiction par laquelle la loi s'accomplit, ſert au religieux profès d'un ordre, pour poſſéder un bénéfice dépendant d'un autre ordre.

Rien de plus contraire à l'eſprit évangélique que cette voie; elle répugne au texte même des canons *ſtatuit ſancta ſynodus* (concile de Touloufe en 1058) *ut ſi quis clericorum adipiſcendæ abbatiæ gratiâ monachus effectus fuerit, in abbatiâ quidem monachus permaneat, ſed ad ipſum honorem ad quem aſpirabat nullatenus accedat. Quòd ſi præſumpſerit, excommunicetur.*

L'impétration *cum voto* eſt le contraire abſolu de ce canon. Le ſéculier, à la faveur de la clauſe *pro cupiente profiteri*, qui s'insère dans les proviſions, obtient le bénéfice régulier. Cette clauſe ſignifie que le pape accorde le bénéfice à condition que l'impétrant fera profeſſion dans l'ordre dont ce bénéfice dépend : elle vient du mot *cupit ſancta ſynodus*, employé dans le vingt-unième chapitre du concile de Trente, des réguliers & des moniales. L'impétration s'appelle *pro cupiente*, & la ſupplique *cum voto*.... Les monaſtères « (eſt-» il dit dans ce chapitre) qui ſont préſentement » en commende, ne ſeront conférés qu'à des régu-» liers; & à l'égard des monaſtères qui ſont chefs » ou premiers des ordres, ſeront obligés ceux *qui* » *les tiennent préſentement en commende, de* » *faire profeſſion ſolemnelle dans ſix mois*, » de la religion propre & particulière deſdits » ordres, ou de s'en défaire; autrement leſdites » commendes ſeront eſtimées vacantes de plein » droit ».

L'état fâcheux où ſe trouvoit l'égliſe, ne permit pas au concile de Trente de faire exécuter ce qui avoit été arrêté dans les conciles précédens, & notamment dans celui de Toulouſe; les pères crurent devoir céder aux circonſtances (*verùm adeo dura difficillimaque temporum conditio*); & prévoyant les difficultés & l'impoſſibilité peut-être d'obliger les ſéculiers à ſe défaire de leurs bénéfices, ils leur imposèrent pour condition, d'embraſſer la règle. L'anathème lancé par le concile de Toulouſe ceſſa à ce moyen. Les ſéculiers qui poſſédoient les bénéfices dont fait mention ce chapitre, embraſſèrent la règle des ordres dont ils dépendoient; & l'on fait aujourd'hui, pour avoir ces bénéfices, ce qu'on faiſoit alors pour les conſerver.

Le concile ne preſcrit rien au pape, & le laiſſe maitre d'en uſer ſuivant *ſa piété & ſa prudence*. C'eſt de ce pouvoir qui lui eſt donné par le concile, qu'il jouit ſeul du droit de donner des proviſions *pro cupiente profiteri*, dans le royaume. On croit qu'il pourroit donner ce droit à ſes légats, & même aux collateurs ordinaires. C'eſt l'opinion de M. de Maillanne. Il ſe fonde ſur ce que nous reconnoiſſons à cet égard les pouvoirs du vice-légat d'Avignon, & particulièrement ſur ce que les collateurs de l'ordre de Malte, dont tous les bénéfices ſont réguliers, ont ces mêmes pouvoirs.

On remarque trois différences eſſentielles entre les pourvus *pro cupiente profiteri* de la cour de Rome, & ceux qui le ſont ainſi par les collateurs de l'ordre de Malte.

La première conſiſte en ce que les pourvus en cour de Rome ſont aſſurés du bénéfice, une fois qu'ils l'ont impétré, lorſque d'ailleurs ils ſont capables d'en poſſéder. Si on refuſe de leur donner l'habit de l'ordre dont dépend le bénéfice, & de recevoir leur profeſſion, ils ont droit de ſe pourvoir contre ce refus. Le pourvu de l'ordre de Malte, au contraire, doit ſe préſenter au chapitre provincial, qui le refuſe ou l'admet, & nul tribunal ne peut réformer la déciſion de ce chapitre.

La ſeconde, en ce que l'année pendant laquelle tout pourvu en général doit entrer en religion, commence, à l'égard de celui qui l'eſt en cour de Rome, de la date de ſes proviſions ou du jour qu'il les a reçues du banquier; au lieu que l'année de celui qui tient ſes proviſions des collateurs de l'ordre de Malte, ne commence que du jour qu'il eſt cité à comparoître devant le chapitre provincial, pour être admis à prendre l'habit de l'ordre.

La troiſième, en ce que les pourvus en cour de Rome perdent leur bénéfice ſans ſentence de déclaration; au lieu que les pourvus par les collateurs de Malte ne peuvent en être privés que par un décret du chapitre provincial, qui déclare le bénéfice vacant, ſoit parce qu'ils ne ſe ſont pas préſentés pour faire profeſſion dans les délais, ſoit parce que, s'étant préſentés, ils ont été jugés indignes d'etre admis à la profeſſion religieuſe.

Le chapitre provincial, par le même décret où

il déclare le bénéfice vacant, permet aux patrons & aux collateurs de l'ordre de disposer des bénéfices de leur collation ou patronage, sans que jusqu'à ce temps il puissent y nommer.

Les autres patrons ou collateurs, au contraire, ont une entière liberté de pourvoir aux bénéfices qui vaquent du même genre de vacance, dès le moment que les pourvus *pro cupiente*, en cour de Rome, ont laissé expirer le terme fatal sans faire profession.

Les bénéfices de l'ordre de Malte ont une affectation particulière, qui rend plus sévère à leur égard la maxime *Regularia Regularibus;* c'est cependant moins cette maxime qui les gouverne que les propres statuts de l'ordre. Le titre 14 porte, que tous les bénéfices dont la présentation ou collation appartient à cet ordre, seront pour les seuls profès, sans qu'aucun autre puisse en être pourvu.

Cette affectation particulière des bénéfices de Malte aux profès, a été confirmée par plusieurs bulles revêtues de lettres-patentes enregistrées au grand conseil, constitué protecteur & conservateur des droits & des privilèges de cet ordre.

La bulle de Paul III, confirmée par celle de Pie IV, porte, que les bénéfices de l'ordre qui se trouvent conférés à des séculiers, ou chargés de pension en leur faveur, ne sont que des graces accordées à condition de faire profession dans l'ordre. Cette bulle leur enjoint d'abandonner ces bénéfices & ces pensions, ou de prendre l'habit de l'ordre dans six mois, à compter du jour qu'ils seront cités à cet effet, & de faire profession dans six autres mois. Et faute par les possesseurs de résigner ou de faire profession, le pape déclare ces bénéfices vacans.

L'article 37 du chapitre général de 1063, veut que les chapelains déjà pourvus soient contraints, par les commandeurs de l'ordre, de prendre l'habit dans les temps fixés; & dans le cas où les commandeurs négligeroient de satisfaire à cet article, les prieurs & les châtelains peuvent disposer de ces bénéfices.

La jurisprudence du parlement & du grand conseil sont conformes aux bulles des papes & aux statuts de l'ordre. Plusieurs arrêts des deux cours ont jugé que la possession triennale, ni toute autre plus longue, ne pouvoit dispenser de cette obligation.

Ces bénéfices diffèrent de ceux des autres ordres, en ce que la régularité est imprescriptible. Et nous avons observé à l'article Malte, que toutes les fois qu'on les confère à un séculier, c'est toujours avec la condition expresse ou tacite qu'il fera profession.

Quoique le pape doive donner, *pro suâ pietate & prudentiæ*, les provisions *pro cupiente*, c'est cependant une dispense qui est devenue grace ordinaire, d'où plusieurs sont d'opinion qu'il est collateur forcé. M. de Lacombe est d'opinion différente, parce qu'il considère le droit & non pas le fait. Il regarde cette dispense comme une pure grâce que le pape peut accorder ou refuser, & dater du temps qu'il veut. La jurisprudence n'est point encore fixée sur la plainte que pourroit former l'impétrant contre la date qui ne seroit pas celle de l'arrivée du courier. M. Piales cite l'arrêt du 9 mars 1722; mais cet arrêt, suivant la remarque qu'il fait lui-même, n'a pas jugé précisément la question. Les officiers de la cour de Rome n'avoient refusé les provisions que sur le défaut du certificat d'idonéité, que nous ne regardons pas comme essentiel.

Un clerc séculier peut-être pouvu sur résignation d'un bénéfice régulier, à charge de faire profession; mais on a douté s'il pouvoit obtenir des provisions *cum voto*, sur une vacance de plein droit: les arrêts ont jugé l'affirmative; & telle est l'opinion des jurisconsultes les plus justement accrédités. M. Piales rapporte, dans son traité des commendes, l'arrêt du grand conseil du 19 février 1695, qui est au nombre de ceux qui ont fixé cette jurisprudence.

Le pourvu sous la condition de se faire religieux, doit la remplir dans les délais qui lui sont fixés par les provisions. Le temps est ordinairement, dans notre usage, de six mois pour la prise d'habit, & d'un an pour la profession. Ce temps se compte du jour où le pourvu reçoit ses provisions des mains du banquier, ou au moins du jour de sa prise de possession; celui qui laisse passer ce délai, est privé de son droit. Le bénéfice est vacant & impétrable. Ainsi jugé par arrêt du grand conseil le 30 août 1741, à l'occasion du prieuré régulier de Saint-Etienne de Meyras. Cet arrêt, rapporté tome 12 des mémoires du clergé, décide que la vacance est acquise de droit dès que le séculier n'a pas pris l'habit dans l'année.

La jurisprudence, en établissant cette règle, y a admis deux limitations: la première est lorsque le pourvu a fait ses diligences pour parvenir à sa profession, & qu'il y a trouvé des obstacles de la part des religieux, autant cependant qu'il a pris les voies de droit pour les faire cesser. L'évêque est juge des causes du refus; & il examine dans le sujet, moins ses dispositions à pratiquer la règle, que sa capacité pour posséder le bénéfice.

La seconde limitation consiste en ce que, quoique la condition de prendre l'habit soit accompagnée d'un décrêt irritant, on doit l'interpréter suivant l'usage du royaume. Suivant cet usage, il suffit, lorsque le bénéfice est contesté, que le pourvu fasse profession, ou qu'il se mette en devoir de la faire dans l'année de la paisible possession.

Cependant ces provisions *pro cupiente* ne sont pas nécessaires pour tous les bénéfices: c'est ce qui résulte du chapitre du concile de Trente, que nous avons rapporté. Ces impétrations ne s'entendent que des abbayes & des autres bénéfices réguliers qui sont chargés de quelque administration,

Les ordinaires usent de ces collations, & le séculier satisfait au concile en se faisant religieux.

Voici une question qui a fixé l'attention des jurisconsultes: un séculier pourvu d'un bénéfice régulier *pro cupiente*, après l'avoir gardé plus d'un an sans faire profession, le permute contre un bénéfice régulier, duquel il obtient des provisions en commende, sans exposer au pape qu'il a été pourvu *pro cupiente*, du bénéfice qu'il donne en permutation, & qu'il n'y a pas satisfait. Un régulier obtient des provisions par dévolut, & soutient la nullité de la permutation, 1°. sur ce qu'un séculier pourvu *pro cupiente* ne peut tirer avantage de cette clause, qu'il n'ait accompli le décret qui l'oblige de faire profession; 2°. sur ce que ce permutant n'ayant pas exposé qu'il étoit pourvu de ce bénéfice *pro cupiente*, sans s'être mis en état de satisfaire, c'est une provision surprise: ce qu'on fonde sur cette clause ordinaire dans les permutations, *si per diligentem examinationem constiterit quòd quilibet permutantium jus habeat in beneficio per ipsum resignato*.

La décision de cette question dépend de savoir si le pourvu *pro cupiente*, qui n'a pas satisfait à la condition, est regardé comme ayant ou n'ayant plus un titre qui lui donne la faculté de résigner ou de permuter. On estime que le pourvu a cette faculté, & qu'il peut en user validement, pourvu qu'il résigne ou permute avant que le dévolutaire l'ait troublé. On appuie cette opinion de l'exemple de ceux qui sont pourvus de bénéfices sacerdotaux *à lege*, qui peuvent résigner ou permuter même après l'année, quoiqu'ils ne se soient pas mis en état. La résignation ou la permutation, en ce cas, est valable, si elle est faite avant la signification du dévolut, & l'assignation donnée au dévoluté. On cite pour second exemple, celui d'un pourvu de bénéfices incompatibles, dont le premier vaque après l'année de possession paisible accordée pour faire l'option; mais dont le dévolutaire est rejeté si la résignation ou la permutation a précédé la signification du dévolut.

On demande si les chanoines réguliers sont resserrés dans les liens de cette incapacité comme les autres religieux?

Ils ont plusieurs fois soutenu l'affirmative, & il est vrai de dire qu'ils n'ont manqué ni de raisons, ni de partisans, ni de défenseurs.

Leurs moyens sont, qu'ils ont fait choix de la vie active dans l'église; qu'ils se vouent, par leur institution, au service de l'autel & aux fonctions de la cléricature; qu'ils sont consacrés à ce service; qu'ils sont appelés à ces fonctions par leurs lois, leur engagement & leur pratique constante; qu'enfin ils sont clercs dans l'origine; que les vœux qui les rapprochent des autres moines sont purement accidentels; que ces vœux tendent à les distinguer parmi les clercs, & non pas à les en séparer; qu'ils ne les font que pour tendre à une plus grande perfection, & non pas pour s'éloigner des fonctions de la hiérarchie; que la bulle d'Urbain VIII, en 1626, leur assigne toutes les fonctions du ministère, sans leur donner d'autres fins ni limites que les statuts de leur congrégation (1); qu'étant destinés aux fonctions de la cléricature, ils ne peuvent y renoncer sans renoncer à leur état; que la bulle *quod inscrutabili*, de Benoit XIV, donnée en 1747, ayant été donnée *proprio motu*, n'est ni contradictoire ni irrévocable; que le *proprio motu* est abusif dans nos mœurs; que d'ailleurs elle ne regarde & n'intéresse que les chanoines réguliers d'une congrégation particulière, c'est-à-dire les chanoines réguliers de saint Jean-de-Latran; que cette bulle ne peut être regardée que comme tendante à augmenter les revenus de la chancellerie romaine, puisqu'au moyen de l'indult ils peuvent posséder les cures séculières; que Benoît XIV y reconnoît avoir dérogé à la constitution d'Innocent III sur le chapitre *quod dei timorem*, & aux autres constitutions apostoliques, même à des conciles; que cette bulle n'étoit qu'une loi d'un souverain, n'étant point sortie des états du pape, & n'ayant été envoyée qu'aux congrégations de Latran & de saint Sauveur de Bologne, qui n'avoient rien à opposer à une volonté absolue; que d'ailleurs cette bulle avoit été en quelque sorte rétractée par la bulle *apostolici præcepti* du même pape, donnée en 1757, & où les mêmes chanoines de saint Jean-de-Latran sont regardés comme faisant partie du clergé séculier, *qui* (est-il dit dans cette bulle), *faisant une portion du clergé séculier, reçoivent des cures, des canonicats, &c.*; qu'on ne peut leur opposer leur indépendance des évêques; que cette indépendance ne les tireroit pas de la classe du clergé séculier, puisque les chanoines des cathédrales & des collégiales sont tellement indépendans des évêques, qu'ils ne les admettent point aux chapitres s'ils n'y ont une prébende & s'ils n'y ont été reçus en qualité de chanoines, mais que leur indépendance n'est que supposée; que s'ils dépendent de leurs supérieurs de Rome, ce n'est que pour leur police particulière, & qu'ils n'en sont pas moins soumis à la police générale du diocèse; que quand ils se disposent à entrer dans le ministère, ils en dépendent absolument; que les évêques s'assurent de leurs mœurs; qu'ils sont juges de leur science & de leur doctrine, avant de leur donner la tonsure, les moindres, le sous-diaconat & les autres ordres, sans aucune distinction des clercs du clergé sécu-

---

(1) *Considerantes sanctissimum illud institutum in felicibus primitivæ ecclesiæ incunabulis plantatum, ac posteà ab eodem magno patre sancto Augustino, doctrinâ & divinis regulis irrigatum, auctum & decoratum, tùm ab illo ad hæc nostra tempora à variis dei servis cultum & propagatum, insignes pietatis fructus in ecclesiâ semper protulisse.... Canonicis ecclesiasticis, religiosis clericalibusque officiis & ministeriis diligenter obeundis insistere & invigilare, omninòque se conformare in regulari vitâ votorum observantiâ..... juxtà congregationis statuta, illorumque moderationes ac limitationes.*

lier; que ce n'eſt point avoir une juſte idée des cures ſéculières, que de les regarder comme le patrimoine du clergé ſéculier, ou l'aliment des prêtres indigens; que les cures en général ne ſont pas le patrimoine des eccléſiaſtiques; qu'elles ne ſont pas faites pour les clercs, & que les clercs ſont faits pour elles; que l'évêque & tout collateur, dans la diſtribution des cures, doit avoir pour objet, non pas de nourrir des clercs dans le beſoin, mais de donner aux peuples des paſteurs remplis de charité, de zèle, & capables de les ſoulager & de les inſtruire; que ſi l'on veut ſuivre les canons, il n'y aura point de pauvres prêtres, & que les laïcs pauvres ſeront ſoulagés; que des clercs préparés au miniſtère pendant un temps conſidérable paſſé dans la retraite & employé à l'étude, à l'exercice & aux fonctions de la hiérarchie, ſont plus propres à un gouvernement, à un miniſtère auſſi ſaint, que des eccléſiaſtiques, qui, à beaucoup près, ne ſubiſſent pas les mêmes épreuves; que l'égliſe ne peut craindre aucun abus d'un curé ſurveillé par ſes ſupérieurs & par ſes confrères, qui ſont en quelque ſorte reſponſables de ſa conduite perſonnelle, & ſont intéreſſés à le faire rentrer dans le monaſtère, ſi ſa conduite ne répond pas à ſes devoirs; qu'il eſt d'uſage de convoquer les abbés chanoines réguliers, au ſynode général, droit où ne peuvent prétendre ni aſpirer les autres abbés religieux; que leur concurrence aux cures ſéculières tend à étendre le droit des collateurs qui, à ce moyen, ont un plus grand nombre de ſujets; qu'on ne peut leur oppoſer le défaut de réciprocité refuſée aux prêtres ſéculiers pour poſſéder des cures régulières, parce que, comme eux, ils ſont clercs par état, au lieu que les prêtres ſéculiers ne ſont pas, comme eux, membres des congrégations auxquelles les cures ſéculières ont été affectées; qu'on ne peut leur oppoſer le deſir d'enrichir leurs maiſons du patrimoine de ces cures, puiſque jamais ils ne prétendent rien à la mort des chanoines réguliers qui les ont poſſédées.

Tels ſont les moyens que les chanoines réguliers des différentes congrégations ont fait valoir en différentes circonſtances pour poſſéder des cures ſéculières. On ne peut diſconvenir qu'ils ne ſoient d'un très-grand poids; il en eſt un ſur-tout qui ſembloit devoir décider en leur faveur, celui qui conſiſte à dire qu'ils ſont une portion du clergé ſéculier: à ce moyen, la loi *ſecularia ſecularibus* ſembloit conforme à leurs prétentions. Cependant il eſt de juriſprudence certaine & même de droit commun dans toute la France, que les chanoines réguliers des différentes congrégations ſont incapables de poſſéder des cures ſéculières, &, à l'exception du parlement de Metz & de celui de Nancy, cette incapacité ne peut être levée par la diſpenſe du pape ou de l'évêque.

Ce qui ſemble avoir déterminé contre eux, c'eſt qu'étant déjà doués d'un riche patrimoine, leurs différentes congrégations ont aſſez de cures pour employer leurs religieux.

Nous avons fait une diſtinction des deux parlemens de Metz & de Nancy: les chanoines réguliers de Notre-Sauveur, ſitués dans le reſſort de celui-ci, ſont les derniers qui aient ſoutenu que leur ordre en général avoit cette capacité, & particulièrement les congrégations établies en Lorraine. Ce fut en 1765 que ſe termina, à leur déſavantage, cette queſtion fameuſe, qui, comme l'atteſte leur dernier mémoire, fut agitée dans trente audiences. La cure de Sainte-Paule, où le roi avoit nommé un chanoine régulier de Notre-Sauveur, en fournit le ſujet. L'évêque de Toul avoit refuſé de donner des inſtitutions au chanoine régulier. Le clergé des deux états étoit partagé pour & contre; auſſi doit-on regarder la queſtion comme irrévocablement décidée: elle fut ſoutenue par le dépouillement de l'hiſtoire eccléſiaſtique, l'examen des bulles des différens ſiecles & de celui des conſtitutions des inſtituteurs & des réformateurs de cet ordre. A l'appui d'une infinité de monumens qui ſembloient s'élever en faveur des congrégations régulières établies en Lorraine (1), M. Rheyne, leur défenſeur, ſe préſentoit avec une liſte de trente chanoines réguliers qui ont poſſédé des cures & des dignités ſéculières depuis la réforme: il cite, dans ſes mémoires, deux arrets, l'un de 1729, l'autre de 1731: le premier qui maintient un chanoine régulier dans une cure ſéculière; le ſecond, qui, en rejetant la demande d'un chanoine régulier concernant la cure de Vittonville, contre un ſéculier, ſous prétexte qu'elle étoit unie (cette union étoit effacée par une preſcription de quatre-vingt-douze ans) déclare, que *c'eſt ſans préjudice au droit du collateur, qui, le cas de la vacance arrivant, pourra nommer à ladite cure un chanoine régulier.* Tels ſont les moyens accumulés que fit valoir M. Rheyne dans cette affaire célèbre, & qui ne purent aſſurer aux chanoines réguliers le ſuccès ſur lequel ils avoient compté. La cour ſouveraine de Nancy, en prononçant comme elle fit, rapprocha le droit de la province au droit commun de la France.

Ce droit ne diffère plus du nôtre que dans un point, en ce que le pape peut accorder, ou même l'évêque, une diſpenſe, & que même un ſimple *viſa* de l'ordinaire tiendroit lieu de cette diſpenſe. Le clergé ſéculier ne conteſtoit point ce droit à l'évêque. « Si, diſoit à ce ſujet le défenſeur des cha-
» noines réguliers, la maxime *conferendo diſpen-*

(1) Le traité de Vienne aſſure à la Lorraine la conſervation & la forme de ſon gouvernement; celui de Meudon la maintient dans la poſſeſſion de ſes lois & de ſes uſages. Le concordat n'y eſt point reçu. Cette province eſt pays d'exception, & c'eſt ce que ne manquèrent pas de faire valoir les chanoines réguliers. « Ce n'eſt pas, diſoient-ils,
» dans les canoniſtes françois ou étrangers, ni dans les
» maximes reçues en France ou en Italie, qu'on doit
» chercher la ſolution de la queſtion, mais dans la juriſ-
» prudence & les mœurs de la province, dans nos uſages
» & dans les lois eccléſiaſtiques, qui n'y ſont pas con-
» traires. »

» *sat* pouvoit avoir lieu, notre capacité dépendroit » donc de l'évêque? notre état seroit donc arbitraire? » nos adversaires croient donc que l'évêque peut » nous dispenser? &c ».

Cette réflexion n'a pas la solidité des autres moyens; ce droit ne répugne pas à la dignité épiscopale, & ne pourroit être regardé comme une usurpation. L'évêque, juge naturel de tous les ecclésiastiques de son diocèse, & même, dans l'origine, collateur de tous les bénéfices, doit examiner les cas & les circonstances où il doit permettre à un religieux de sortir du cloître pour administrer des cures; ce ne seroit donc qu'un retour au droit ancien, droit qui n'a pu cesser que dans les pays où le concile de Trente a été reçu, à moins qu'on n'y ait dérogé par des lois particulières. « L'évêque, » dit de Héricourt, seul collateur alors (avant le » douzième siècle) de tous les emplois ecclésiasti- » ques de son diocèse, y établissoit les hommes » qu'il y connoissoit les plus propres, & souvent » il les prenoit dans le monastère, du consentement » des abbés ».

Ce qui semble avoir déterminé dans cette affaire particulière à la Lorraine, est l'aveu que les chanoines réguliers faisoient, que par un article de leurs statuts, ils s'étoient soumis à prendre un indult; ils prétendoient, il est vrai, avoir aboli ce statut en 1756.

Quant à la jurisprudence du parlement de Metz, on cite un arrêt de cette cour, rendu en 1661, en faveur d'un chanoine régulier pourvu de la cure séculière de sainte Sigolène de Metz. Le séculier qui attaqua ce régulier par dévolut, fut condamné à l'amende; mais on y reconnoit l'usage de l'indult ou de la dispense de l'ordinaire.

Ainsi, pour résumer cet article, il en résulte, 1°. que la maxime *Regularia Regularibus*, *secularia secularibus* est de droit commun: 2°. que le roi & le pape peuvent déroger à cette maxime, non pas séparément, mais concurremment; savoir, du côté du pape, par un indult enregistré, & du côté du roi, par des lettres-patentes également enregistrées: 3°. que la régularité certaine du bénéfice se prescrit par quarante ans, si, dans cet intervalle, on montre un titre qui puisse faire présumer la bonne foi; & que quand cette régularité est incertaine, il n'est besoin ni de ce titre ni des quarante ans, & qu'il suffit que le dernier possesseur ait été séculier: 4°. qu'on y déroge de plein droit, au moyen de la commende: 5°. qu'on y satisfait par fiction, au moyen de l'impétration *cum voto profitendi*: 6°. que la sécularité d'un bénéfice ne peut se prescrire que par quarante ans, encore lorsque dans l'intervalle il y a eu trois collations avec effet: 7°. que cette loi comprend les chanoines réguliers comme les autres religieux; que les uns & les autres ont besoin du secours des deux puissances pour faire cesser en eux cette incapacité, excepté dans les parlemens de Metz & de Nancy, où les chanoines réguliers peuvent posséder des cures séculières, au moyen de l'indult, ou même seulement de la dispense de l'ordinaire.

On a contesté aux religieux de l'abbaye de sainte Géneviève, mieux connus sous le nom de chanoines réguliers de la congrégation de France, la qualité de chanoines réguliers; on a prétendu qu'il ne leur en étoit dû d'autre que celle de *religieux vivans en l'entière & exacte observance de la règle de saint Augustin*. Et par une conséquence fausse (1), on leur a contesté la capacité pour posséder les cures de l'ordre de saint Augustin, & même celles qui dépendoient particulièrement de leur congrégation. Ce systême fut développé dans une consultation de M. de la Ville, du mois d'août 1772, & fut réfuté dans une autre de M. Piales, du même mois. L'existence de cette congrégation avec le titre de chanoines réguliers, étoit appuyée sur tant de titres, ainsi que la possession des bénéfices dépendans de leur congrégation, que cette question attacha moins par le doute auquel toute question doit donner lieu, que par la singularité: elle fut abandonnée, & il n'y eut point d'arrêt.

Voyez Aureolus Thol. Brunellus, in tract. dignit.; *les mémoires du clergé; Bardet, Boutaric, Tournet; les lois ecclésiastiques de Héricourt; le recueil de jurisprudence canonique de Guy du Rousseau de Lacombe; le dictionnaire de droit canonique de M. Durand de Maillanne; les œuvres de M. Piales; les mémoires & plaidoyers pour & contre les chanoines réguliers de Notre Sauveur, imprimés à Nancy; recueil des privilèges de l'ordre de saint Jean de Jérusalem, & le journal des savans du mois de janvier 1773.* Voyez aussi les articles BÉNÉFICES, CHANOINES RÉGULIERS, COLLATIONS, COMMENDE, CONCORDAT, DÉVOLUT, GRADUÉS, INDULT, IRRÉGULARITÉ, PÉCULE, PENSION, PRIEURÉ, RÈGLE, RÉGULIERS, RELIGIEUX, RECRÉANCE, SUSPENS, TRANSLATION, VÊTURE, VŒUX.

(*Cet article est de M.* MONTIGNY, *avocat au parlement.*

RÉGULIER. Ce terme est générique; il convient à tout ecclésiastique qui a fait vœu de vivre sous une règle dans un ordre approuvé: il diffère du mot religieux, en ce que celui-ci s'applique plus particulièrement aux moines, & en ce qu'il ne déroge point à la cléricature.

On cite ordinairement, pour faire sentir la différence qui règne entre l'un & l'autre, le passage de M. Fleury, où cet historien célèbre dit, « qu'il » y a deux sortes de religieux, les uns clercs, & » les autres laïcs..... Les clercs vivant en com- » mun, imitoient la vie monastique, pour se pré-

(1) Cette qualification n'excluroit pas celui de chanoine régulier; ce seroit même le contraire, S. Augustin étant universellement reconnu, sinon pour l'instituteur, au moins comme le restaurateur de la vie canonique.

» cautionner contre la tentation de la vie active » & la fréquentation avec les séculiers ».

On appelle chanoines Réguliers, ceux d'entre ces clercs qui se sont voués à l'observance étroite des canons. Les noms de chanoine & de Régulier sont cependant pris souvent dans un sens différent.

« Il est certain, dit le père Thomassin, que les » réformateurs de la piété cléricale s'efforcèrent de » porter tous les clercs à vivre en chanoines, c'est-» à-dire en Réguliers : car, quoique le terme de » Régulier, ou de chanoine Régulier, ne fût pas » encore en usage, on comprenoit fort bien que » le mot de canon & celui de règle signifioient la » même chose, aussi bien que celui de chanoine » & celui de Régulier ».

« Le nom de Régulier, dit encore le même » auteur ne vient que de la regle des clercs dis-» tinguée de celle des moines ».

Lorsqu'on parle des Réguliers en général, on entend les chanoines Réguliers, & ce sont eux qui sont l'objet de cet article.

Il s'est trouvé des auteurs qui ont contesté aux Réguliers l'antiquité de leur origine, & qui ont prétendu leur assigner le onzième siècle pour époque; mais une foule de monumens s'élèvent pour les faire remonter aux premiers temps de l'église, & sans qu'il soit nécessaire de les faire passer tous en revue, il suffit du témoignage d'Urbain VIII, qu'on n'accusera ni de partialité ni d'ignorance : ce pontife donne à cet ordre toutes les qualifications qui peuvent le distinguer du côté de l'antiquité, de la sainteté, & de son utilité dans l'église. *Considerantes* (dit-il dans une bulle en 1628) *sanctissimum illud institutum canonicorum Regularium, in felicibus primitivæ ecclesiæ incunabilis plantatum ac posteà ab eodem magno patre sancto Augustino doctrinâ & divinis regulis irrigatum, auctum & decoratum, tùm ab illo ad hæc nostra tempora à variis dei servis cultum & propagatum, insignes pietatis fructus in ecclesiâ dei semper protulisse.*

On voit que ce pape place l'origine des chanoines Réguliers dans le berceau même de l'église, & qu'il regarde saint Augustin comme ayant donné un nouveau lustre à cet ordre, & comme l'ayant enrichi de sa doctrine.

Pie IV, en terminant, en 1563, cette contestation fameuse qui s'éleva pour la préséance entre les chanoines Réguliers & les moines du Mont-Cassin, si célèbre par tant de privilèges, s'explique de cette sorte.

« Après avoir ouï les deux parties, dit-il (1), » savoir, les chanoines Réguliers & les moines » du Mont-Cassin; après avoir ouï les cardinaux » qui ont pesé les moyens pour & contre, tout » considéré, nous décidons, nous prononçons que » les chanoines Réguliers doivent avoir en tout » temps & en tous lieux la préséance sur les moines » du Mont-Cassin, parce qu'ils sont clercs. »

C'est ainsi qu'il s'exprimoit dans cette bulle ; voici le bref confirmatif du 18 janvier 1564.

« Nous avons (porte ce bref) adjugé la pré-» séance aux chanoines Réguliers sur les moines » du Mont-Cassin, parce que leur qualité de clerc » la leur donne, & parce que nous avons jugé » que tout ce qui est dit dans le rapport des car-» dinaux sur cette cause, étoit conforme à la vérité » & au droit commun, notamment ce qu'ils nous » ont rapporté, que les chanoines Réguliers ont » été & sont de ces clercs institués par saint Au-» gustin, &, pour mieux dire par les apôtres, » & que les chanoines devoient précéder les moines » du Mont-Cassin, non-seulement à raison de l'an-» tiquité de leur institut, mais encore à raison » de la dignité cléricale dont ces chanoines doivent » être décorés dès qu'ils ont prononcé la profession » régulière ; c'est pourquoi nous avons aussi porté » notre sentence en faveur des chanoines Régu-» liers, & nous avons imposé silence à toutes les » parties. »

Cette préséance leur a encore occasionné, dans le dernier siècle, une discussion avec les bénédictins de saint Epvre & de saint Mansui. A la célébrité des parties, Patru joignit celle de son nom. La cause avoit d'abord été jugée à Toul, où siégeoit alors le parlement de Metz, & la préséance leur avoit été adjugée. Les bénédictins ayant pris requête civile contre cet arrêt, & ayant fait évoquer, au moyen du prince de Conti leur abbé commendataire, la contestation fut renvoyée du conseil privé au grand conseil, & ce fut alors que Patru déploya toutes les richesses d'une véritable éloquence dans un des plaidoyers qu'il nous a conservés. Les chanoines Réguliers furent maintenus, & sont encore en possession de cette préséance.

On peut voir dans ce plaidoyer (1), prononcé contre les chanoines Réguliers, la pureté de leur institution & de leurs mœurs, & comment ils se sont établis, tant en orient qu'en occident. « Les évêques, dit-il, retirèrent dans leur maison » épiscopale ou aux environs, tous leurs ecclésias-» tiques, dont ils formèrent un corps. Là, ces » hommes, consacrés au ministère de l'autel, vi-» voient en commun, & ne se gardoient rien de » propre. Là, dégagés de tous les empêchemens du » siècle, loin de tout commerce profane, ils s'exer-» çoient à la prière, au jeûne, à la psalmodie, » & s'instruisoient à loisir de toutes les fonctions » cléricales. Saint Basile fut le premier qui, » dans l'orient, introduisit cette discipline dans » son clergé. Nous lisons dans Sozomene, que » vers ce temps-là ce célèbre évêque de Rhino-» cere en Egypte suivit l'exemple de saint Basile,

(1) Tambourin général de la Vallombreuse, *de jure abbat.*

(1) Patru, quinzième plaidoyer.

» Et, pour quitter l'orient, tant s'en faut que » dans l'église latine saint Augustin ait été l'instituteur de cette sainte observance. Saint Ambroise, » dont il ne fut à cet égard que le disciple, nous » apprend qu'Eusebe de Verceilles fut le premier » des évêques occidentaux qui l'établit dans sa cathédrale; de sorte qu'il y avoit longtemps qu'elle » étoit connue dans l'Italie, lorsque ce divin néophyte la porta depuis à Hyppone, & qu'enfin » elle passa dans la France, dans l'Espagne, dans » l'Allemagne, même en Angleterre & dans toutes » les parties du monde chrétien. Tout ce que saint » Augustin fit en cela de particulier, c'est que, » n'étant encore que prêtre, il institua une congrégation d'ecclésiastiques qui vivoient tous avec » lui en communauté; & c'est ce que nous lisons » dans son histoire, *qu'aussi-tôt qu'il eut reçu* » *l'ordre de la prêtrise, il batit un monastère,* » *où lui & quelques autres serviteurs de dieu* » *menoient une vie toute conforme aux exem-* » *ples*, à la doctrine que les apôtres nous ont » laissés ».

C'étoit de cette manière que parloit des chanoines Réguliers un orateur chargé de défendre les intérets de leurs adversaires, à la tête desquels étoit un grand prince, Armand de Bourbon, prince de Conti, leur abbé.

Patru, décrivant ensuite leur vie privée, nous les représente comme n'ayant qu'une même table & une même maison; de là viennent, dit-il, les cloîtres que nous voyons encore aujourd'hui dans la plupart des églises cathédrales ou collégiales : il observe qu'ils ne firent d'abord aucun des trois vœux de religion, & que cependant ils les pratiquoient tous les trois, ne se mariant pas, donnant tout leur patrimoine aux pauvres ou à l'église, ne sortant que rarement, & jamais sans congé, étant présidé en l'absence de l'évêque qui veilloit sur les actions des uns & des autres : leurs repas & leurs mets étoient réglés. Outre le soin des ames & le service divin, qui faisoient leur occupation principale, ils avoient leurs dévotions particulières, & des heures pour vaquer à leurs études, pour s'instruire dans les livres ou par la bouche des vieillards. « Voilà, s'écrie l'orateur, la manière dont » vivoient ces hommes, dignes véritablement de » la pureté & de l'innocence des siècles qui les ont » portés. Mais parce que cette heureuse vie a » beaucoup de choses semblables en apparence à la » vie des religieux; de là vient que Possidonius, » S. Augustin lui-même, les conciles, & les pères, » tant grecs que latins, nomment *monastères* les » maisons où ces ecclésiastiques étoient comme renfermés. C'est pour cela que S. Ambroise dit d'Eusèbe de Verseilles, qu'il avoit joint la continence » & la discipline religieuse, à la dignité & à la puissance du sacerdoce; c'est enfin pour cette raison » que les ennemis de saint Augustin & de saint » Basile leur reprochent que, contre la disposition » des canons, ils appeloient des religieux à l'administration des choses saintes. »

Nous ne nous étendrons pas davantage sur cet article; ce que nous pourrions en dire étant réparti dans différens autres de cet ouvrage; ce qui pourroit avoir été omis se trouvera aux mots RELIGIEUX & VŒUX.

Il suffit de rapporter deux déclarations; la première du 22 août 1770, l'autre du 6 août 1774, qui ont érigé en loi plusieurs points de jurisprudence contenus dans plusieurs articles de ce répertoire, concernant les bénéfices à charge d'ames dépendans des ordres ou congrégations de l'ordre de saint Augustin, les provisions de ces bénéfices, la révocation des chanoines Réguliers actuellement pourvus, leur pécule, la visite des presbytères & des bâtimens dépendans de l'ordre, & de l'observation de l'édit de 1773, rapporté au mot ORDRE RELIGIEUX.

« Louis, &c. Salut. Ayant ordonné, par l'article » 5 de notre édit du mois de mars 1768, aux ordres » & congrégations religieuses de notre royaume, » de réunir en un seul corps leurs statuts, réglemens & constitutions; nous avons jugé nécessaire de faire connoître nos intentions sur quelques » articles relatifs à l'administration des cures par » les chanoines Réguliers, afin qu'il fût plus facile » aux ordres & congrégations desdits chanoines » Réguliers, de parvenir à la rédaction de leurs » constitutions, & d'en obtenir l'autorisation : & » nous avons cru devoir en même-temps faire » cesser, par une jurisprudence uniforme, les contestations que pouvoient occasionner les successions » desdits chanoines Réguliers curés, afin qu'au » moyen de ces différentes dispositions, les droits » & la possession réciproques des différens ordres » & congrégations puissent être conservés, & la » desserte des paroisses conciliée avec l'accomplissement des vœux de religion, l'intérêt des paroissiens avec celui des ordres & congrégations, » & l'obéissance due aux supérieurs religieux, avec » celle qui est due aux archevêques & évêques, » supérieurs ordinaires & imprescriptibles de tous » les curés de leurs diocèses. A ces causes, & » autres à ce nous mouvant, de l'avis de notre » conseil, & de notre certaine science, pleine » puissance & autorité royale, nous avons dit, déclaré & ordonné, disons, déclarons & ordonnons, » voulons & nous plait ce qui suit :

» ART. 1. Les bénéfices à charge d'ames, dépendans des ordres ou congrégations de l'ordre » de saint Augustin, ne pourront être possédés à » l'avenir, ou obtenus par des chanoines Réguliers » qui n'auroient pas fait profession dans les ordres » ou congrégations dont dépendent les bénéfices à » charge d'ames, à peine de nullité.

» 2. Les chanoines Réguliers desdits ordres ou » congrégations ne pourront accepter les provisions d'aucun bénéfice à charge d'ames, sans

» avoir préalablement obtenu le consentement par » écrit de leur supérieur général, dont ils feront » apparoir à l'archevêque ou évêque diocésain; le » tout à peine de nullité. Et dans le cas où un » chanoine Régulier n'auroit obtenu ou ne pour- » roit obtenir le consentement de son supérieur » général pour accepter une cure à laquelle il » auroit été présenté, dans ce cas le présentateur » pourra faire choix d'un autre sujet, sans que la » nouvelle présentation puisse être regardée comme » une variation de sa part.

» 3. Les chanoines Réguliers qui sont actuelle- » ment pourvus, ainsi que ceux qui seront pourvus » à l'avenir d'aucuns bénéfices à charges d'ames, » pourront en être révoqués & retirés par leur supé- » rieur général, du consentement, & non autrement, » des archevêques & évêques dans le diocèse des- » quels seront situés lesdits bénéfices, dérogeant à » cet effet à la disposition de notre édit du mois de » janvier 1686.

» 4. Le pécule des chanoines réguliers qui décé- » deront pourvus de cures, vicaireries perpétuelles, » ou autres bénéfices à charge d'ames, appartiendra » à l'ordre ou congrégation d'où dépendent lesdits » bénéfices à charge d'ames, sans qu'il puisse, en » aucun cas, être réclamé par les paroissiens & » habitans; à la charge toutefois par les ordres ou » congrégations de tenir les presbytères ou bâtimens » dépendans en bon état, & d'y faire faire toutes » les réparations & reconstructions qui y seront » nécessaires, & de fournir au successeur les meu- » bles convenables à son état. Si donnons en man- » dement, &c. ».

Les articles 2 & 3 de cette déclaration ont été étendus à tous les religieux du royaume, par l'article 21 de l'édit rapporté au mot ORDRE RELIGIEUX.

Le roi ayant craint qu'il ne s'élevât encore quelque difficulté sur l'interprétation de cette déclaration, en a donné une seconde. Celle-ci est du 6 août 1774. Voici quelle en est la teneur:

« Louis, &c. Salut. Les supérieurs des ordres & » congrégations des chanoines Réguliers de l'ordre » de saint Augustin, nous ont fait représenter que » le feu roi, notre très-honoré seigneur & aïeul, » auroit, par l'article 4 de sa déclaration du 22 » août 1770, attribué le pécule des chanoines » Réguliers qui décéderont pourvus de cures, vicai- » reries perpétuelles ou autres bénéfices à charge » d'ames, aux ordres ou congrégations dont dépen- » dront lesdits bénéfices, aux clauses, charges & » conditions énoncées audit article; mais que l'exé- » cution de ces dispositions pouvoit donner lieu à » quelques contestations qu'il seroit de notre bonté » de prévenir. C'est dans ces circonstances, qu'après » nous être fait rendre compte desdites représenta- » tions, nous avons jugé d'autant plus convenable » d'expliquer nos intentions à ce sujet, que nous » serons toujours empressés de donner auxdits ordres » & congrégations, des preuves de notre attention » à tout ce qui peut les intéresser, soit par rapport » au maintien de la régularité, soit par rapport à » la conservation & la bonne administration de leur » temporel. A ces causes, &c.

» ARTICLE 1. L'article 4 de la déclaration du » mois d'août 1770 sera exécuté selon sa forme & » teneur; & en conséquence, le pécule des chanoi- » nes Réguliers qui décéderont pourvus de cures, » vicaireries perpétuelles, ou autres bénéfices à » charge d'ames, continuera d'appartenir à l'ordre » ou congrégation dont dépendront lesdits bénéfices » à charge d'ames, sans qu'il puisse, en aucun cas, » être réclamé, soit par les paroissiens & habitans, » soit par les abbés commendataires des maisons » dépendantes desdits ordres & congrégations, & » ce nonobstant toute transaction particuliere ou » traité de partage, auxquels nous avons dérogé » pour ce regard seulement.

» 2. Voulons pareillement que le pécule des » chanoines Réguliers, lesquels auroient été pour- » vus, avant la déclaration du 22 août 1770, de » bénéfices dépendans d'une maison, ordre ou con- » grégation où ils n'auroient pas fait profession, » appartienne à l'ordre ou congrégation dont les- » dits chanoines Réguliers seront profès, à la charge » par lesdits ordres ou congrégations, de remettre » le presbytère, en bon état de réparations, à » l'ordre, congrégation ou maison d'où dépend ledit » bénéfice auquel il doit appartenir.

» 3. Il sera libre aux supérieurs généraux des » ordres & congrégations, comme aux supérieurs » particuliers des maisons desdits ordres & con- » grégations dont dépendent lesdits bénéfices à » charge d'ames, de visiter & faire visiter une » fois l'an les presbytères & les bâtimens en dé- » pendans, & de contraindre ceux qui en seront » pourvus, d'y faire les réparations dont ils sont » tenus.

» 4. Les chanoines Réguliers pourvus desdits » bénéfices, seront tenus de se conformer aux dis- » positions des articles 16 & 17 de notre édit de » 1773; & en conséquence, ils ne pourront en- » treprendre aucune reconstruction ou réparation, » que celle d'entretien, ni faire aucun emprunt de » deniers, qu'aux clauses & conditions énoncées » auxdits articles, & sous les peines portées par » lesdits articles. Si donnons, &c. »

Outre les renvois indiqués & les autorités citées au précédent article, *voyez tambourin général de la Vallombreuse; Patru, & les mémoires du clergé*. Voyez aussi CURE RÉGULIÈRE.

(*Article de M.* MONTIGNY, *avocat au parlement.*)

RÉHABILITATION. Rétablissement dans le premier état.

Quand quelqu'un a été condamné à une peine infamante,

infamante, & que le roi veut bien le rétablir en sa bonne fame & renommée, c'est une Réhabilitation qui se fait par des lettres du grand sceau, portant que sa majesté veut que, pour raison des condamnations prononcées contre l'impétrant, il ne lui soit imputé aucune incapacité ou note d'infamie, & qu'il puisse posséder & exercer toutes sortes d'offices.

L'arrêt ou le jugement en dernier ressort qui a condamné l'impétrant, doit être attaché sous le contre-scel des lettres de Réhabilitation, sinon elles ne doivent produire aucun effet. C'est ce qui résulte de l'article 6 du titre 16 de l'ordonnance criminelle, du mois d'août 1670.

L'article 7 du même titre enjoint aux juges, même à ceux des cours, d'entériner les lettres de Réhabilitation qui leur sont adressées, sans examiner si elles sont conformes aux charges & informations, sauf aux cours à représenter au roi ce qu'elles jugent à propos.

La Réhabilitation dans la bonne fame & renommée dépendant de la puissance du souverain, elle ne peut avoir lieu qu'en vertu de lettres du grand sceau. C'est en conformité de cette maxime, que, par arrêt du 24 avril 1723, le conseil a cassé deux arrêts du parlement de Toulouse des 21 août & 26 septembre 1722, en ce *qu'ils avoient rétabli François Couste, marchand à Montpellier, en sa bonne renommée & en tous les honneurs, privilèges & avantages dont il étoit en droit de jouir avant le contrat d'attermoiement par lui passé avec ses créanciers*, & il a été fait défense à cette cour de rendre de semblables arrêts à l'avenir.

On appelle *Réhabilitation de noblesse*, l'acte qui fait revivre la noblesse que quelqu'un avoit perdue, par quelque jugement qui l'en avoit déclaré déchu, lui ou ses ancêtres, ou bien lorsqu'elle avoit été perdue par quelque acte dérogeant.

Cette Réhabilitation s'opère aussi par des lettres qui doivent être registrées au parlement, &c.

On appelle *Réhabilitation de mariage*, une célébration de mariage qu'on fait pour réparer le vice d'un premier mariage.

Cet acte est qualifié improprement de *Réhabilitation;* la nouvelle célébration de mariage est le seul acte que l'on considère, & elle n'a point l'effet de valider le premier mariage qui étoit nul.

Le parlement ordonne quelquefois qu'un mariage sera réhabilité, lorsqu'il ne pêche que par quelque défaut de forme, & que les parties consentent de demeurer unies; mais le juge d'église ne peut ordonner une telle Réhabilitation.

Fin du tome quatorzième.

De l'imprimerie de D'HOURY, imprimeur de S. A. S. monseigneur le duc d'Orléans, rue Hautefeuille.






GretagMacbeth™ ColorChecker Color Rendition Chart